



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

A REFORMA DO PER

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
MESTRADO PROFISSIONALIZANTE JURIDICO-FORENSE

PROFESSORA ORIENTADORA: ADELAIDE MENEZES LEITÃO

LUISA MARIA DE ARAGÃO BARROS E ALVIM BOTO

LISBOA

JULHO 2018

Índice

| | |
|--|-----------|
| 1 – RESUMO..... | 2 |
| 2 - ABSTRAT..... | 3 |
| 3 – ABREVIATURAS..... | 4 |
| 4 – INTRODUÇÃO | 6 |
| 5 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS MECANISMOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS..... | 7 |
| 5.1 – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1961 | 7 |
| 5.2 – DECRETO-LEI Nº 177/86 DE 2 DE JULHO..... | 9 |
| 5.3 – CÓDIGO DOS PROCESSOS ESPECIAIS DE RECUPERAÇÃO DA EMPRESA E DA FALÊNCIA | 11 |
| 5.4 – O CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS | 16 |
| 6 - O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO (PER) | 18 |
| 6.1 – A REFORMA DE 2017 | 20 |
| 6.2 – REGIME DO PER | 23 |
| 6.2.1 – Âmbito de aplicação subjetivo..... | 23 |
| 6.2.2 – Âmbito de aplicação objetivo..... | 28 |
| 6.3 – MODALIDADES DO PER..... | 32 |
| 6.3.1 – Processo Judicial..... | 32 |
| 6.3.2 – Processo Extrajudicial..... | 57 |
| 7 - O PROCESSO ESPECIAL PARA ACORDO DE PAGAMENTO (PEAP)..... | 61 |
| 7.1 – PROCESSO JUDICIAL | 62 |
| 7.2 – PROCESSO EXTRAJUDICIAL..... | 68 |
| 8 – A REFORMA DO PER..... | 70 |
| 9 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 73 |

1 – Resumo

A presente dissertação, de seu tema “A Reforma do PER”, é elaborada no âmbito do segundo ano do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, lecionado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

A dissertação tem como objetivo a compreensão do Direito da Insolvência em Portugal e o estudo da recente reforma do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, em especial, as alterações introduzidas ao regime do Processo Especial de Revitalização e a criação de um Processo Especial para o Acordo de Pagamento, levadas a cabo pelo Decreto-Lei nº 79/2017, de 30 de junho.

Para atingir estes objetivos, a dissertação está dividida em quatro partes. O primeiro capítulo aborda a evolução história dos mecanismos de recuperação, de modo a que se possa compreender como é que a recuperação de empresas foi considerada uma prioridade em detrimento da insolvência; o segundo capítulo foca-se no regime urgente do Processo Especial de Revitalização, no seu desenvolvimento e nos seus trâmites legais, tendo sido desenvolvidos os tópicos relativos ao âmbito de aplicação subjetivo e objetivo; o terceiro capítulo cinge-se a uma análise pormenorizada do novo Processo Especial para Acordo de Pagamento; por último, o quarto capítulo analisa a forma com que a reforma do Processo Especial de Revitalização foi relevante e contribuiu para o crescimento da economia nacional.

Palavras-chave: Recuperação de empresas; Insolvência; PER; PEAP; CIRE.

2 - Abstrat

This paper, under the topic “Reform of the Special Revitalization Process (P.E.R.)”, is a requirement for the fulfillment of the second semester of the *Forensic Sciences Master’s Degree* at the University Lisbon School of Law.

The paper’s purpose is the understanding of the *Portuguese Insolvency Law*, more specifically, the study of the recent amendment of the *Portuguese Insolvency and Corporate Recovery Code* (C.I.R.E.), with special emphasis on the changes introduced to the PER system and the creation of a *Special Process for Payment Arrangements* (P.E.A.P.), regulated under the decree law nº 79/ 2017, of the 30th of June.

The paper is divided into four chapters. Chapter One concerns the history of recovery mechanisms, for further understanding on why corporate recovery has been given a higher priority than insolvency. Chapter Two is about development and *PER* legal proceedings, emphasizing on the scope of subjective and objective enforcement. Chapter Three is a detailed study of the new *PEAP*. Lastly, Chapter Four describes how the PER Reform was relevant and contributed to the growth of national economy.

Keywords: Corporate Recovery; Insolvency; PER; PEAP; CIRE.

3 – Abreviaturas

Ac./Acs. – Acórdão/ Acórdãos

al./ als. – alínea/ alíneas

art./ arts. – artigo/ artigos

C.C. – Código Civil

Cf. – Conferir

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CPC – Código de Processo Civil

CPEREF – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência

Dec. Lei – Decreto-Lei

EMCE – Estrutura de Missão para a Capitalização de Empresas

IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação

InsO – Insolvenzordnung (lei da insolvência alemã)

LC – Ley Concursal (lei da insolvência espanhola)

LF- Legge Fallimentare (lei da insolvência italiana)

nº/nºs – número/ números

p./pp. – página/ páginas

PEAP – Processo Especial para Acordo de Pagamento

PER – Processo Especial de Revitalização

PME – Micro, Pequenas e Médias Empresas

Proc. – Processo

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial

ss. – seguintes

4 - Introdução

Evitando as tradicionais soluções do ordenamento jurídico português, em 2004, o Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de março, aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

A crise vivida em Portugal obrigou a que o Governo tomasse uma atitude relativamente aos agentes económicos que desapareciam em grande número, representando, cada um deles, um custo significativo para a economia nacional. No contexto do Programa Revitalizar, sustentado na conceção de que a economia portuguesa depende essencialmente do tecido empresarial, nasceu o Processo Especial de Revitalização (através da Lei nº 16/2012, de 20 de abril).

Este processo surgiu como um instrumento eficaz e célere que possibilitava a recuperação dos devedores que se encontrassem numa situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que não houvessem entrado em efetiva situação de insolvência atual e que ainda fossem suscetíveis de recuperação.

Em 2016, o Governo aprovou o Programa Capitalizar através da Resolução de Conselho de Ministros nº 42/2016, de 18 de agosto. Este Programa tem como principais objetivos dar apoio à capitalização de empresas, à retoma de investimento e ao relançamento da economia. Desta forma, incentiva-se a criação e desenvolvimento de estruturas financeiras mais estáveis, fundamentais para um reerguer da economia nacional. Caracterizou-se desta forma a reestruturação empresarial como uma das áreas prioritárias de intervenção. Tendo, através do Decreto-Lei nº 79/2017, de 3 de junho, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas sido alterado.

Estas alterações recaíram, essencialmente, no regime do Processo Especial de Revitalização. A grande mudança levada a cabo no âmbito deste regime é a exclusão expressa e inequívoca dos devedores não empresários. Por consequência,

surgiu um novo instrumento jurídico destinado aos devedores que não se inserem no âmbito de aplicação do Processo Especial de Revitalização. Este novo mecanismo é o Processo Especial para Acordo de Pagamento.

Em suma, a presente dissertação visa estudar a recente reforma do regime do Processo Especial de Revitalização e o estudo do novo Processo Especial para o Acordo de Pagamento.

5 - Evolução histórica dos mecanismos de recuperação de empresas

5.1 – Código de Processo Civil de 1961

Foi com o Código de Processo Civil (C.P.C.) de 1961 que surgiram as primeiras preocupações com a criação de mecanismos que permitissem a recuperação de um devedor, nomeadamente um devedor titular de uma empresa, que se encontrasse em situação económica difícil, em situação de insolvência iminente ou insolvente. Apesar do mecanismo efetivo de recuperação de um devedor só ter assumido expressão com o Decreto-Lei nº 177/86, de 2 de julho, “o *Código de processo civil de 1961 (CPC) estabeleceu um desvio à falência-liquidação, que vigorou até essa data, dando prevalência aos meios preventivos daquela sobre a liquidação judicial*”¹. Pode ler-se no ponto 32 do Decreto-Lei nº 44 129, de 28 de dezembro, que aprovou o C.P.C. de 1961: “a nova regulamentação do processo de falência dá primazia aos meios preventivos. Não se limita a tratá-los em primeiro lugar, como é de boa ordem; dá-lhes prioridade real. É que a concordata ou o acordo de credores é sempre preferível, em regra, à ruinosa liquidação judicial”. Assim, “a fase da falência-saneamento inicia-se com o Código de Processo Civil de 1961”², em que a concordata e o acordo de credores eram os instrumentos prioritários, que podiam prevenir ou suspender a falência.

¹ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017, p. 12.

² LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 6ª Edição, Almedina, 2015, p. 61.

Se estivesse em causa uma finalidade preventiva, a concordata obrigava o comerciante, impossibilitado de cumprir as suas obrigações, a apresentar-se ao tribunal competente para a declaração de falência, requerendo a convocação dos credores, antes de cessar efetivamente os pagamentos ou nos dez dias seguintes à cessação (artigo 1140º, nº 1 do C.P.C. de 1961). Como nos indicava o artigo 1147º, nº 1 do mesmo C.P.C., a concordata teria de ser apresentada por requerimento até cinco dias antes da data fixada para a reunião de credores. Na assembleia definitiva destes seria discutida e aprovada a concordata (embora pudessem ser introduzidas, pelos credores, algumas alterações, como resulta do artigo 1152º, nº 1 e nº 2 do C.P.C. de 1961). A concordata apenas seria aprovada caso houvesse voto favorável pela maioria absoluta dos credores com direito a voto, representando 75% dos créditos correspondentes. Se assim o fosse, a assembleia podia designar um ou vários credores com o intuito destes fiscalizarem a sua execução (artigo 1154º, nº 1 do C.P.C. de 1961), devendo esta ser homologada, à luz do artigo 1160º do C.P.C. de 1961³.

Os dois mecanismos preventivos, *“não tinham carácter alternativo, mas sucessivo, só se podendo recorrer ao acordo de credores na falta da concordata, ou se ela não fosse aprovada”*⁴. Ora, se a concordata não fosse aprovada ou fosse inexistente podia criar-se um acordo de credores. Este acordo permitia aos credores deliberarem constituir uma sociedade por quotas para continuar o percurso comercial (artigo 1167º, nº 1 do C.P.C. de 1961). Se nenhum destes instrumentos funcionasse, quer porque não foram aprovados ou porque não foram aceites pelo tribunal, teria de ser imediatamente declarada a falência (artigo 1173º, nº 1 do C.P.C. de 1961).

Como escreve Luís Menezes Leitão, *“após a declaração de falência e de completada a verificação de créditos, era ainda possível (...) ser aprovada a concordata e acordo de credores, agora como meios suspensivos da declaração de falência (arts. 1266º e ss.)”*⁵.

³ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 12 e 13.

⁴ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 13.

⁵ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito...*, p. 63.

5.2 – Decreto-Lei nº 177/86 de 2 de julho

O direito falencial português manteve-se numa perspetiva meramente liquidatária, pois não existia nenhum processo que verdadeiramente fomentasse a recuperação financeira das empresas em estado de insolvência reversível.

Apenas em 1986 surge um mecanismo judicial de recuperação de empresas, com a publicação do Decreto-Lei nº 177/86, de 2 de julho. Luís Menezes Leitão escreve que este diploma se caracteriza *“por estabelecer pela primeira vez a recuperação de empresa por via judicial, assim se instituindo um processo judicial alternativo ao processo de falência”*⁶ 7. Assim, o Processo Especial de Recuperação da Empresa e da Protecção dos Credores era alternativo ao processo de falência, que estava vigente no C.P.C. de 1961. Como referido no seu preâmbulo nº 1, este processo surge devido à urgência de criação de novos instrumentos normativos que permitissem *“que as empresas em precária situação”* recuperassem *“a enfraquecida viabilidade”*. O legislador baseou-se no facto de uma empresa não ser somente *“um instrumento jurídico da atividade lucrativa dos sócios, nem uma fonte abastecedora da remuneração dos trabalhadores”*, mas também *“uma peça do equipamento produtivo nacional e um decisivo elemento quer da economia regional quer da vida local”*. Como tal, este diploma vem introduzir *“com carácter sistematizado e coerente”* um *“direito pré-falimentar”*, visando a *“recuperação da empresa”*, a *“adequada protecção de credores”*, e a tutela dos interesses dos trabalhadores⁸. Tal como entende António Menezes Cordeiro, este novo diploma *“para além de ajustes de pormenor, introduziu uma nova modalidade de recuperação económica – a somar à concordata e ao acordo de credores que vinham já do regime anterior: a gestão controlada da empresa”*⁹.

⁶ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito...*, p. 65.

⁷ Defendendo esta ideia, Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, *Recuperação de empresas...*, p. 14, escreve: *“momento central neste quadro consistiu a publicação do Dec.-Lei nº 177/86, de 2/7, em que pela primeira vez se cria um processo judicial destinado à recuperação de empresas”*.

⁸ Preâmbulo nº 1 do Decreto-Lei nº 177/86, de 2 de julho.

⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Introdução ao Direito da insolvência*, O Direito, ano 137, nº3, 2005, p. 482.

As sociedades comerciais, os comerciantes em nome individual, as sociedades civis sob forma comercial e as cooperativas (artigo 2º do Dec. Lei nº 177/86, de 2/7) quando se encontravam impossibilitadas de cumprir as suas obrigações, teriam que se apresentar ao tribunal e requerer uma medida de recuperação (artigo 1º, nº 1 do Dec. Lei nº 177/86, de 2/7). Em assembleia reunida, os credores aprovavam a medida de recuperação, tendo sempre por base o relatório do administrador (artigos 9º, nº 4, b) e nº 5 e artigo 16º, nº 3 do Dec. Lei nº 177/86, de 2/7) e tinham de representar, pelo menos, 75% de todos os créditos aprovados (artigo 17º, nº 4 do Dec. Lei 177/86, de 2/7)¹⁰.

Até então, a concordata funcionava como um autêntico processo de liquidação do património do devedor, embora com resultados mitigados. Por sua vez, o acordo de credores nunca alcançou muito relevo prático, devido à falta de interesse dos credores na sustentação de empresas sem condições de sobrevivência¹¹. O novo mecanismo - a gestão controlada mediante nova administração -, consiste na execução de um plano de recuperação económica da unidade empresarial. Este plano é aprovado pela assembleia de credores e é homologado por decisão judicial, tal como nos indica o artigo 33º, nº 3 do Dec. Lei nº 177/86, de 2/7. É importante referir que uma comissão representativa de credores podia fiscalizar esta gestão e que do plano faziam parte as medidas previstas na lei (previstas no artigo 3º, nº 2 do Dec. Lei nº 177/86, de 2/7), não obstante poderem ser ainda integradas outras medidas complementares, segundo a letra do artigo 36º, nº 1 deste mesmo diploma^{12 13}.

Não podemos ignorar que este diploma continha também um mecanismo de defesa do devedor em relação às execuções dos credores, pois estas suspendiam-se desde o despacho inicial do juiz (artigo 11º em conjugação com o artigo 8º, ambos do Dec. Lei nº 177/86, de 2/7). O devedor ficou ainda mais protegido com uma

¹⁰ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 15.

¹¹ À luz do nº 1 do Preâmbulo do Dec. Lei nº 177/86, de 2 de julho.

¹² É de salientar que havia uma tutela dos créditos gerados por financiamentos concedidos no âmbito da gestão controlada, pois estavam protegidos por um privilégio mobiliário geral, bem como aqueles que eram indispensáveis para a manutenção da empresa em funcionamento, concedidos durante o próprio processo (artigos 3º, nº 2, n) e 42º do Dec.-Lei nº 177/86, de 2/7).

¹³ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 16 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Introdução...*, p. 485 e 486.

alteração feita ao C.P.C. que consistiu num prolongamento do prazo se apresentar à falência (artigo 1140º do C.P.C. de 1961). A falência aplicava-se às empresas cuja situação seria absolutamente irremediável.

Com a instituição deste regime, o legislador de 1986 tornou a falência numa solução extrema, apenas adotada nos casos em que a revitalização da empresa não se considerava praticável.

5.3 - Código dos processos especiais de recuperação da empresa e da falência

O CPEREF (criado pelo Decreto-Lei nº 132/93, de 23 de abril), veio explorar e desenvolver o regime *supra* exposto, articulando-o com a falência. Neste diploma, a recuperação prevalecia sobre a falência, pois, segundo o seu artigo 1º, nº 2, "*só deve ser decretada a falência da empresa insolvente quando ela não se mostre economicamente inviável ou se não considere possível, em face das circunstâncias, a sua recuperação financeira*".

Luís Menezes Leitão entende que "*a principal inovação do CPEREF foi a abolição da distinção entre falência e insolvência e a aplicação do respectivo regime a todas e quaisquer empresas, fossem ou não empresas comerciais*"¹⁴. Neste regime, o conceito de empresa surge em sentido subjetivo e objetivo (sendo que este último é o que se encontra reproduzido no artigo 2º do CPEREF). A empresa-sujeito respeita ao sujeito passivo da declaração de insolvência que poderá ser objeto de medidas de recuperação, ao contrário do que se verifica na falência. Os sujeitos passivos tinham de ser titulares de uma empresa em sentido objetivo, não eram apenas comerciantes. Para efeitos do CPEREF, Ferreira de Almeida define empresa num conceito rigoroso, em que esta seria "*titular de direito sobre bens*

¹⁴ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito...*, p. 68.

que, conjuntamente com outros factores de produção, se inserem em organização destinada ao exercício de uma actividade económica"¹⁵.

Portanto, era imperativo que o devedor fosse titular da empresa, pois o processo falencial era diferenciado do processo de recuperação (artigo 1º, nº 1 do CPEREF). Se o devedor não fosse titular da empresa ou, mesmo sendo, se esta estivesse inativa à data da instauração do processo, o processo de recuperação não lhe podia ser aplicado. Para evitar a declaração de falência, o devedor apenas podia recorrer à concordata (artigos 27º, 240º e seguintes do CPEREF)¹⁶.

A fase processual preliminar, tanto do processo de recuperação como do processo de falência, consistia numa declaração de insolvência. Depois, se se tratasse de uma empresa que se mostrasse economicamente viável e, em face das circunstâncias, fosse possível a sua recuperação financeira (artigo 1º do CPEREF) deveria optar-se pela via da recuperação. Caso contrário, deveria despoletar-se o processo de falência. Segundo Coutinho de Abreu, uma empresa era considerada como *"economicamente viável quando, atendendo à sua estrutura produtiva (...) e à estrutura do mercado em que se insere"* tivesse *"condições para "viver" autonomamente, para gerar lucros ou, ao menos, cobrir os custos de produção com as receitas correspondentes"*. E seria *"financeiramente recuperável quando, atendendo à previsível evolução do binómio despesas-receitas (...) se considera possível que a empresa atinja o equilíbrio financeiro, de modo a poder cumprir obrigações actuais e futuras"*¹⁷.

O CPEREF distinguia e regulava quatro tipos de providências de recuperação:

- 1) a concordata;
- 2) a reconstituição empresarial;

¹⁵ C. FERREIRA DE ALMEIDA, *O âmbito de aplicação dos processos de recuperação da empresa e de falência: pressupostos objectivos e subjectivos*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume 36, nº 2, 1995, p. 396.

¹⁶ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 17 e seguintes.

¹⁷ J.M. COUTINHO DE ABREU, *Providências de recuperação de empresas e falência (apontamentos de direito português)*, BDF, 1998, p. 114.

- 3) a gestão controlada;
- 4) e a reestruturação financeira (sendo este último instrumento a novidade face ao anterior regime) (artigo 4º do CPEREF).

Apesar de não serem admitidas outras medidas para além destas, podia ser aplicada à mesma empresa mais do que uma medida de recuperação (artigo 1º, nº 1 do CPEREF).

A concordata estava definida no artigo 66º do CPEREF, consistindo numa simples redução ou modificação da totalidade ou parte dos débitos da empresa em situação económica difícil ou de insolvência, podendo a modificação traduzir-se numa simples moratória. A reconstituição empresarial ou acordo de credores era também definida no artigo 78º do CPEREF e consistia na constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos da empresa devedora, desde que os credores, ou alguns deles se disponham a assegurar e dinamizar as respetivas atividades (trata-se, assim, de uma versão mais flexível e evoluída do antigo acordo de credores). A reestruturação financeira, por seu lado, é o meio de recuperação da empresa insolvente que consiste na adoção, pelos credores, de uma ou mais providências destinadas a modificar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital, em termos que assegurem, só por si, a superioridade do ativo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneo positivo (artigo 87º do CPEREF). Por último, a gestão controlada, segundo o artigo 97º do CPEREF, era o meio de recuperação da empresa insolvente que assentava num plano de atuação global, concertado entre os credores e executado por intermédio de nova administração, com um regime próprio de fiscalização¹⁸.

A viabilidade económica da empresa era avaliada pelos seus credores. À luz do artigo 23º, nº 1 do CPEREF, se antes do despacho sobre a verificação dos pressupostos legais do processo de recuperação ser proferido, fosse deduzida oposição ao prosseguimento da ação por credores que representassem pelo menos

¹⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Introdução...*, p. 484 a 486.

51%¹⁹ do valor dos créditos conhecidos e estes alegassem a inviabilidade económica da empresa, o juiz teria de decretar a falência, depois de ouvir o representante legal da empresa. No entanto, era indispensável que o juiz reconhecesse a existência de qualquer dos factos previstos no n.º 1 do artigo 8.º do CPEREF.

O artigo 25º, nº 4 do CPEREF determinava que, mesmo que os credores que deduzissem oposição representassem apenas 30% dos créditos conhecidos, se estes alegassem e justificassem a inviabilidade económica da empresa, o juiz podia mandar prosseguir a ação como processo de falência, caso não houvesse nenhuma probabilidade séria da sua recuperação. O destino do processo de recuperação estava nas mãos dos credores, pois só poderia recorrer-se a este processo caso os credores assim o desejassem²⁰.

Os dois pressupostos para a declaração de falência ou aplicação de uma providência de recuperação eram: a insolvência ou a situação económica difícil da empresa²¹ (artigo 1º, nº 1 e artigo 5º do CPEREF). Ambos os conceitos tinham a sua definição no artigo 3º do CPEREF, *"é considerada em situação de insolvência a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível"* (nº1) e *"é considerada em situação económica difícil a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações"* (nº 2). Vamos ao encontro da opinião de Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, na medida em que este defende que desta forma se aumentaram *"significativamente, as perspetivas de recuperação da empresa economicamente viável e financeiramente recuperável, uma vez que, não estando ainda insolvente, a probabilidade de*

¹⁹ Antes da alteração introduzida pelo Dec. Lei nº 315/98, de 20 de outubro, os credores teriam de representar, pelo menos, 75% dos créditos conhecidos. Ora, com o novo regime, os credores aumentam o seu poder no que respeita ao destino do processo de recuperação.

²⁰ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 19 e 20.

²¹ Este último pressuposto foi introduzido pelo Dec. Lei nº 315/98, de 20/10, que fez alterações muito relevantes para o regime do CPEREF (nomeadamente esta).

conseguir sobreviver de forma autónoma ao decurso do processo é maior, assim como maior é a possibilidade de ser aprovada a medida de recuperação"²².

Importa esclarecer que este regime do CPEREF tutelava também o devedor, na medida em que, sendo proferido despacho de prosseguimento da ação de recuperação da empresa, as execuções contra ele e todas as diligências de acções executivas ficavam suspensas (artigo 29º do CPEREF). Para justificar esta tutela do devedor previa-se a proteção de financiamento. Essa proteção fazia com que os créditos constituídos sobre a empresa ("em capital e respetivos juros") concedidos após proferido o despacho de prosseguimento da ação e antes de terminar o período de observação, gozassem de privilégio mobiliário geral. Esta situação verificava-se desde que o juiz, mediante proposta do gestor judicial com parecer favorável da comissão de credores, os tenha declarado contraídos no interesse simultâneo da empresa e dos credores (artigo 65º do CPEREF) ²³.

Uma regra fulcral referida no nº 6 do Preâmbulo do Dec. Lei nº 132/93, de 23/4, era a cessação dos privilégios dos créditos do Estado, autarquias e segurança social com a declaração de falência (artigo 152º do CPEREF). Porém, foi introduzida uma ressalva a esta regra pelo Dec. Lei nº 315/98, de 20/10, excepcionando aqueles créditos que se constituíssem no decurso do processo de recuperação ou de falência.

Uma outra alteração de grande relevância feita pelo Dec. Lei 316/98, de 20/10, foi a criação de um Processo Extrajudicial de Conciliação. O objectivo deste processo era *"estimular a recuperação de empresas em dificuldades através de acordo com todos ou alguns dos seus credores"*²⁴. O Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação (IAPMEI) era a entidade encarregue de conduzir estas diligências extrajudiciais.

Por sua vez, o Processo Extrajudicial de Conciliação foi revogado pelo Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial (SIREVE)²⁵. Este

²² LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 21.

²³ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 21.

²⁴ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito...*, p. 70.

²⁵ Criado pelo Decreto-Lei nº 178/2012, de 3 de agosto.

sistema visava a prossecução de acordos equilibrados entre os credores e o devedor, tendo em vista a reabilitação do devedor. Uma vez mais, o IAPMEI conduzia estas diligências. De natureza voluntária, o SIREVE tinha em vista apenas empresas viáveis (sobretudo pequenas e médias empresas), definia regras de conduta (transparência, boa-fé e cooperação), conferia prioridade ao *new money*²⁶, com o objectivo de incentivar o financiamento, e obrigava os credores públicos a participar no procedimento²⁷.

Renato Gonçalves, subdiretor-geral da Direção-Geral da Política de Justiça, entende que este *“regime obrigava a múltiplas intervenções do juiz, muitas vezes, em matérias para cuja tecnicidade os juízes não dispunham de formação e de conhecimentos técnicos adequados”*, o que fez com que este regime se mostrasse *“pouco eficiente, lento e não logrou as mais das vezes que se alcançasse a recuperação de empresas”*²⁸.

5.4 – O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Em 2004, aprovado pelo Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de março, surgiu o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), originando-se *“um claro retorno ao sistema de falência-liquidação”*²⁹. Este código foi inspirado pelos regimes alemão e espanhol, tornando-se uma novidade particularmente relevante na nossa legislação. Contudo, com o Decreto-Lei nº 16/2012, de 20 de abril, foi feita uma revisão ao CIRE, com alterações bastante significativas em relação à sua filosofia inicial.

Portugal celebrou com o Banco Central Europeu, com a Comissão Europeia e com o Fundo Monetário Internacional um memorando de entendimento relativo

²⁶ Ou dinheiro novo. Tratam-se dos financiamentos concedidos no decurso do processo de revitalização, com o objectivo de revitalizar a empresa em situação económica difícil ou em insolvência iminente.

²⁷ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 501 e ss.

²⁸ RENATO GONÇALVES, *Recuperação de empresas – um desígnio continuado*, IV Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2017, p. 379.

²⁹ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito...*, p. 71.

às condições de política económica. Este prevê a criação de ferramentas legais de reestruturação voluntária extrajudicial de particulares e empresas, tendo em conta as boas práticas internacionais. Na sua sequência, foi criado, em Portugal, o Programa Revitalizar (Resolução do Conselho de Ministros nº 11/2012, de 3 de fevereiro). Este programa tinha na sua base a ideia de que a economia portuguesa depende das empresas. São, efetivamente, as empresas que prestam serviços e produzem bens, dando emprego, rendimento, consumo e receitas tributárias ao Estado. Para os intervenientes conseguirem cumprir os objectivos deste Programa Revitalizar e celebrarem um acordo economicamente revitalizador, têm de seguir os princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial em conformidade com as boas práticas internacionais, constantes na Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de outubro³⁰.

O Programa Revitalizar tinha em vista a *“otimização do enquadramento legal, tributário e financeiro em que o tecido empresarial em Portugal desenvolve a sua atividade, de modo a fomentar projetos empresariais operacionalmente viáveis, mas em que a componente financeira se encontra desajustada face ao modelo de negócio em que aqueles projetos se inserem e às condicionantes existentes no panorama económico-financeiro atual”*³¹. Para atingir estes objetivos era necessária a *“execução de mecanismos eficazes de revitalização de empresas viáveis nos domínios da insolvência e da recuperação de empresas”*³².

Neste contexto, foi criado o Processo Especial de Revitalização, que *“pretende assumir-se como um mecanismo célere e eficaz que possibilite a revitalização dos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente mas que ainda não tenham entrado em situação de insolvência actual. A presente situação económica obriga, com efeito, a gizar soluções que sejam, em si mesmas, eficazes e eficientes no combate ao “desaparecimento” de agentes económicos, visto que cada agente que desaparece representa um custo apreciável para a economia, contribuindo para o*

³⁰ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A revitalização económica dos devedores*, O Direito, Ano 145 (2013), nº 1 – 2, Almedina, 2013, p. 10 e seguintes e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, p. 459.

³¹ Resolução do Conselho de Ministros nº 11/2012, de 3 de fevereiro.

³² Resolução do Conselho de Ministros nº 11/2012, de 3 de fevereiro.

empobrecimento do tecido económico português, uma vez que gera desemprego e extingue oportunidades comerciais que, dificilmente, se podem recuperar pelo surgimento de novas empresas”³³.

Introduzido no CIRE, nos seus artigos 17º - A a 17º - I, a *“finalidade deste processo especialíssimo é permitir ao devedor, em determinadas condições, entabular negociações com os seus credores de modo a concluir com eles um acordo conducente à sua revitalização. Embora a filosofia do programa revitalizar seja a mínima judicialização possível dos procedimentos, este não dispensa a intervenção do juiz, se bem que muito mais reduzida do que a do IAPMEI”³⁴.*

Com a reforma legislativa de 2012, o CIRE mudou de paradigma, visando, essencialmente, incentivar a recuperação e a revitalização da empresa em estado de pré-insolvência. Deixou, assim, para segundo plano o que antes era o principal objectivo do legislador – a liquidação como meio de sanear a economia de empresas que não geravam riqueza³⁵. O plano de recuperação (isto é, o mecanismo de recuperação da empresa, no seio de um plano de insolvência) passou, de novo, a prevalecer sobre a liquidação (citando o artigo 1º do CIRE: *“O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”*).

6 - O Processo Especial de Revitalização (PER)

O bom entendimento do regime do Processo Especial de Revitalização, pressupõe alguma investigação do direito estrangeiro.

³³ Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 39/XII, de 30 de dezembro de 2011, disponível em: www.parlamento.pt

³⁴ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A revitalização...*, p. 15.

³⁵ Assim, tal como escreve Adelaide Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, AAFDL Editora, 2017, p. 78, *“a prioridade deixa de ser a liquidação do património do devedor insolvente, com vista ao pagamento dos credores, passando antes a ser a aprovação de um plano especial de revitalização”*.

Na Alemanha, Itália e Espanha, para facilitar a recuperação do devedor, criaram-se mecanismos de carácter pré-insolvencial. Estes mecanismos apresentam um aspeto comum: a criação de um período em que o devedor pode chegar a um acordo com os seus credores com vista à sua recuperação. Sendo que, neste período, o devedor se encontra protegido da execução, da insolvência e da tutela do financiamento e as suas garantias. Ou seja, suspendem-se e obsta-se à interposição de acções executivas e de acções de insolvência contra o devedor, permitindo-se a concessão protegida de financiamento e prestação de garantias³⁶.

Além disso, extracontratualmente, tendo como finalidade a recuperação do devedor, este e respetivos credores podem celebrar um acordo. Regista-se, assim, uma maior eficiência económica devido à ausência de publicidade e de custos. Como refere Karsten Schmidt: *“as melhores reorganizações empresariais não têm o primeiro lugar nos processos concursais já abertos, e em especial não se dão sob olhos do juiz e com publicidade. Os melhores saneamentos de empresa ocorrem cedo, calada e rapidamente”*³⁷.

Tendo por base o princípio da autonomia privada, o PER permite que o devedor estabeleça e prossiga as negociações com os seus credores, tentando obter um acordo com eles passível de viabilizar a sua recuperação. No entanto, obtenção destes acordos nem sempre é fácil. A crescente degradação da situação financeira e económica do devedor e o consequente incumprimento das suas obrigações gera a deterioração da reação que este tem com os seus credores. Todavia, como afirma João Aveiro Pereira, a manifestação pelo devedor *“da vontade de negociar, através do tribunal, com o apoio de um ou mais credores, oferece mais garantias de seriedade e de segurança, o que é susceptível de facilitar a*

³⁶ Em Itália encontramos os *accordi di ristrutturazione dei debiti* (artigo 182º- bis da *legge fallimentare*) e as propostas de *concordato preventivo* (artigo 160º e seguintes da *legge fallimentare*); Na Alemanha encontramos o *Schutzschirmverfahren* inserido na *Insolvenzordnung*; E em Espanha deparamo-nos com os instrumentos da *ley concursal* – LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 33.

³⁷ KARSTEN SCHMIDT, *La reforma del Derecho concursal italiano e y el Derecho concursal alemán (un apunte de Derecho comparado desde una perspectiva alemana)*, Anuario de derecho concursal, ISSN 1698-99 X, nº 10, 2007, p 314.

*aproximação das partes para negociarem livremente uma alternativa à insolvência*³⁸.

Conducente à revitalização, o acordo estipulado entre o devedor e seus credores engloba no seu conteúdo a reestruturação de dívida (por exemplo concessões de um prazo maior para o pagamento dos débitos ou reduções ou perdões dos juros) e a formação e flexibilização dos recursos humanos, reformulação de preços, melhorias nos processos de produção e comercialização dos bens ou serviços de modo a torná-los mais competitivos.

A solução encontra-se nas mãos dos credores, pois são estes que detêm o poder de decidir pela recuperação da empresa, aceitando o acordo. Já Pedro Caeiro escrevia que *“a disponibilidade do processo por parte dos credores faz adivinhar que as providências de recuperação não serão adoptadas em vista da real viabilidade económica da empresa, mas antes em função do grau de satisfação dos créditos que previsivelmente proporcione a liquidação patrimonial: só quando o grau de satisfação for previsivelmente insignificante os credores terão interesse em optar pela recuperação – como um mal menor”*³⁹.

Com isto, e por causa da crise económica, numerosos devedores preferiam recorrer à insolvência, ao invés de recorrerem ao PER. Isto apesar de toda a conotação particularmente negativa, aos níveis social, psicológico, moral e curricular, que a insolvência tem em Portugal (ao contrário da ideia de *“fresh start”* associada à insolvência, existente nos Estados Unidos da América).

6.1 – A reforma de 2017

Tendo em conta a conjuntura económica e financeira do país, o Governo sentiu-se na necessidade de fazer um relançamento da economia portuguesa. Para tal, necessitava de incentivar a criação de emprego, a redução do endividamento e o melhoramento das condições para o investimento das empresas. Assim, surgiu a

³⁸ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A revitalização ...*, p. 28 e 29.

³⁹ PEDRO CAEIRO, *Sobre a natureza dos crimes falenciais (o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela)*, Studia Iuridica, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 131.

Resolução de Conselho de Ministros nº 100/2015, cuja prioridade é a *“melhoria de condições para o investimento das empresas e a resolução dos seus problemas de financiamento. Este objetivo decorre de se considerar que o investimento empresarial deve assumir um papel preponderante, sendo uma variável chave para uma recuperação forte e sustentada do crescimento económico”*⁴⁰.

Em Portugal, predominam as micro, pequenas e médias empresas (PME). Em 2016, estas constituíam 99,9% do tecido empresarial português⁴¹. Maria de Fátima Patrício, presidente da direção da LusaPME afirmou que *“as PME representam 99,9% das empresas nacionais, empregando cerca de 79% da população ativa empregada, e registando um volume de negócios de aproximadamente 75% da produção nacional”*⁴². Daí a sua, cada vez maior, relevância na economia portuguesa.

Porém, apesar da sua expressividade, estas empresas têm vindo a fragilizar-se. Apresentam grandes desequilíbrios no que toca aos sobre-endividamentos, o que se reflete, significativamente, no nosso país. O setor privado, em particular as sociedades não financeiras, apresentam excessivos valores de endividamento e uma enorme dependência do crédito bancário⁴³. Além disso, em Portugal o acesso ao crédito tem sido cada vez mais limitado, através da redução de *plafonds*. Esta realidade gera grandes dificuldades às PME em aceder à sua principal fonte de financiamento, comprometendo a retoma do investimento empresarial e o relançamento da economia nacional.

Como tal, o Governo assumiu ser fundamental criar novas e eficazes soluções de modo a tornar as estruturas financeiras mais equilibradas através da sua capitalização. Surgiu assim uma Estrutura de Missão para a Capitalização das Empresas (EMCE). Esta entidade, que assumiu o objetivo de cumprir com as linhas

⁴⁰ Resolução de Conselho de Ministros nº 100/2015.

⁴¹ Fonte de dados: Instituto Nacional de Estatísticas (INE – Sistema de Contas), disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Pequenas+e+médias+empresas+em+percentagem+do+total+de+empresas+total+e+por+dimensão-2859> - (último acesso a: 26 de junho 2018).

⁴² Entrevista disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/starcompany/1122131/>

⁴³Fonte de dados: BP, PRODATA. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Endividamento+das+sociedades+n%c3%a3o+financeiras+privadas+total+e+por+dimens%c3%a3o-2924> (último acesso a: 26 de junho 2018).

orientadoras fixadas pelo Governo, visando a realização de medidas de apoio à capitalização de empresas, identificou cinco eixos estratégicos de intervenção:

- 1) Simplificação administrativa e enquadramento sistémico;
- 2) Fiscalidade;
- 3) Reestruturação empresarial;
- 4) Alavancagem de financiamento e investimento;
- 5) Dinamização do mercado de capitais.

Com base nestes eixos, a Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2016, de 18 de agosto, aprova o Programa Capitalizar. Este programa tem o intuito de auxiliar as empresas em virtude de três necessidades que estas possam ter:

Investimento - ou seja, o Programa pode prepará-las para novas fases de investimento, dotando-as do suporte financeiro adequado e eliminando entraves administrativos à sua efetivação;

Financiamento - fortalecendo os tradicionais intermediários financeiros e estimulando a utilização ou a criação de outros atores e de novas soluções;

Capital - criando maneiras de mobilização de capitais nacionais ou estrangeiros com o intuito de atrair investimentos diretos estrangeiros e, assim, desincentivar a saída de capitais nacionais.

Sucintamente, este Programa dá apoio à capitalização de empresas, à retoma de investimento e ao relançamento da economia, promovendo estruturas financeiras mais equilibradas, reduzindo os passivos das empresas que se apresentam economicamente viáveis, ainda que com níveis excessivos de endividamento, bem como melhorar as condições de acesso ao financiamento das pequenas e médias empresas. Para tal, revelou-se necessário identificar os desequilíbrios financeiros e a revisão dos instrumentos existentes para a reestruturação e recuperação, judicial e extrajudicial, daquelas empresas.

O Decreto – Lei nº 79/2017, de 1 de julho surgiu para concretizar os vetores do Programa Capitalizar, alterando o CIRE, muito especialmente o regime do PER. O objetivo é aumentar a credibilização e a transparência deste processo especial de revitalização enquanto instrumento de recuperação (visto que estava a ser usado de forma abusiva e não para os fins previstos). Por outro lado, pertende-se atingir também uma maior proximidade entre o devedor e os seus credores, de modo a que estes colaborem para a recuperação do devedor. A estratégia latente é que os devedores prefiram recorrer à recuperação ao invés de recorrerem ao processo de insolvência.

6.2 – Regime do PER

Iniciaremos agora um estudo detalhado do regime do PER, com as alterações introduzidas pelo Dec. Lei nº 79/2017.

Trata-se de um processo judicial especial, híbrido (na medida em que é composto por um grande constituinte extrajudicial, fortalecido pela intervenção do juiz em dados momentos), com carácter urgente⁴⁴, que pode ser usado por empresa *“que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com este acordo conducente à sua revitalização”* (artigo 17º - A, nº 1 do CIRE). *“Os traços característicos deste procedimento especial são a celeridade, a consensualidade e a iniciativa do devedor”*⁴⁵.

6.2.1 – Âmbito de aplicação subjetivo

Antes da reforma de 2017, o PER não se referia a *empresas*, mas a *devedores*. Atualmente, só podem recorrer a este processo de revitalização as empresas, sejam elas pessoas singulares ou coletivas, e o devedor que não seja empresário só

⁴⁴ Artigo 17º - A, nº 3 do CIRE.

⁴⁵ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, p. 16.

pode recorrer a um novo Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP), também criado pelo Dec. Lei nº 79/2017, (artigos 222º - A e seguintes do CIRE)⁴⁶.

Esta revelou-se uma grande alteração legislativa, na medida em que veio a esclarecer uma questão que motivou uma ampla discussão na doutrina portuguesa. A maioria dos autores considerava que qualquer pessoa, singular ou coletiva, empresária ou não, podia recorrer ao PER. João Aveiro Pereira escreve que *“têm legitimidade para recorrer ao Processo Especial de Revitalização tanto as empresas como as pessoas singulares, pois a lei refere-se sempre ao devedor e a “todo o devedor”, o que abrange as entidades referidas no artigo 2º”*⁴⁷. Também da mesma opinião, Alexandre Soveral Martins ensina que *“o PER pode ser utilizado por qualquer devedor, pessoa singular ou coletiva, empresário ou não, pessoa ou não, que não esteja legalmente impedido de o fazer”*⁴⁸. Maria do Rosário Epifânio afirma que *“o PER é aplicável a qualquer devedor, pessoa singular ou coletiva, e ainda aos patrimónios autónomos, independentemente da titularidade de uma empresa (é aplicado, na sua plenitude, o disposto no artigo 2º, nº 1)”*⁴⁹. E, por último, Adelaide Menezes Leitão também segue esta ideia, quando escreve que não acompanha a restrição às empresas *“porque a recuperação é susceptível de aplicação a devedores não titulares de empresas”*⁵⁰.

Por outro lado, havia doutrina, nomeadamente, Carvalho Fernandes e João Labareda, que considerava exatamente o contrário, sustentando que *“a ideia de recuperabilidade do devedor tem constantemente sido ligada pela lei à existência de uma empresa no seu património e, neste sentido, à sua qualidade de empresário”* e que, para além do mais, *“embora já num enquadramento insolvencial, a lei contempla um procedimento especialmente vocacionado para devedores que não sejam titulares de empresas, previsto e regulado nos artigos 251º e seguintes, por força do qual não se vê particular utilidade em cumular a possibilidade de recurso, por eles, ao processo de revitalização”*. Consequentemente, este processo de

⁴⁶ Luís Menezes Leitão considera este novo processo “desnecessário, uma vez que esse processo é totalmente moldado sobre o regime do PER” (LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2017, 9ª Edição, Almedina, p. 77).

⁴⁷ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A revitalização...*, p. 32.

⁴⁸ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, p. 461, nota 5.

⁴⁹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo Especial de Revitalização*, Almedina, 2016, p. 15.

⁵⁰ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Direito...*, p. 113.

revitalização dirige-se “somente a devedores empresários”, defendendo, por isso, uma “restrição ao significado literal do texto”⁵¹.

Na jurisprudência esta questão também se revelou bastante controversa⁵², embora a tese dominante fosse a de que “as normas que regem o PER devem ser interpretadas restritivamente, no sentido de que esse processo especial não é aplicável às pessoas singulares que não sejam comerciantes, empresários ou que não desenvolvam uma actividade económica por conta própria. Não devendo a interpretação cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo (art. 9º, nº 1, do CC), crê-se que (não obstante, para além do próprio nome – PER) a razão de ser da lei, o fim visado pelo legislador e as circunstâncias político-económicas que motivaram a lei (elemento racional ou teleológico) e o elemento histórico (trabalhos preparatórios) concorrem, parece-nos, para que se deva adoptar aquele sentido interpretativo. Só essa solução, com efeito, parece compatível com o objectivo anunciado pelo legislador, de promover a revitalização ou recuperação do tecido empresarial e, assim, dos agentes económicos que nele se integrem, privilegiando a manutenção dessa actividade económica, em detrimento da liquidação do seu património. (...) Não se vê, assim, utilidade em os referidos devedores, pessoas singulares, poderem recorrer também ao processo especial de revitalização, não se justificando, por isso, a duplicação de recursos que tal implicaria”⁵³, indo ao encontro da posição sustentada por Carvalho Fernandes e João Labareda.

⁵¹ CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, 3ª Edição, Lisboa, 2015, p. 140, nota 8.

⁵² A favor da aplicabilidade do regime do PER a todos os devedores podemos ver o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de novembro de 2012, processo nº 1457/12.2TJPRT-A.P1 (José Amaral), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de maio de 2013, processo nº 1172/12.7TBMCN.P1 (Vieira e Cunha), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de dezembro de 2013, processo nº 503/14.0TBVFR.P1 (Caimoto Jácome) e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 9 de julho de 2015, processo nº 1518/14.3T8STR.E1 (Conceição Ferreira). Contra a aplicabilidade deste regime a todos os devedores, encontramos o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 9 de julho de 2015, processo 718/15.3TBSTR.E1 (Silva Rato), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 10 de setembro de 2015, processo nº 979/15.8TBSTR.E1 (Abrantes Mendes) e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de dezembro de 2015, processo nº 1430/15.9T8STR.E1.S1 (Pinto de Almeida), todos disponíveis em: www.dgsi.pt.

⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de dezembro de 2015, processo nº 1430/15.9T8STR.E1.S1 (Pinto de Almeida), disponível em: www.dgsi.pt.

Atualmente esta questão está ultrapassada. Abandonou-se a ampla noção de devedor que engloba todos os sujeitos passivos da insolvência, presente no artigo 2º CIRE. E acolheu-se, para o regime do PER, apenas as empresas. O conceito de “empresa” está definido no artigo 5º CIRE como *“toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica”*. Esta nova alteração baseia-se no facto de, quando o legislador introduziu o PER no nosso sistema, ter a intenção de circunscrever a utilização desta ferramenta apenas a devedores titulares de empresas. Para justificar esta ideia, basta analisarmos quer o Programa Revitalizar⁵⁴, quer a Exposição de Motivos da Proposta de Lei 39/XII, de 30 de dezembro de 2011⁵⁵. Constatamos que ambos os documentos referem que este processo incidirá sobre a manutenção do devedor no giro comercial, promovendo a revitalização de empresas, assegurando a produção de riqueza e a manutenção dos seus postos de trabalho, tentando também combater o desaparecimento de agentes económicos e combater o empobrecimento do tecido económico de Portugal.

Esta questão foi, assim, o ponto de partida para toda a reforma do PER. O âmbito de aplicação subjetivo do PER foi clarificado e a grande controvérsia que existia ficou resolvida (no sentido defendido pela jurisprudência dominante). Com esta restrição de acesso ao PER apenas para empresas, o que se pretende atingir é, também, uma maior celeridade relativamente a estes processos.

Assim sendo, relativamente ao âmbito objetivo, o PER só será aplicável por empresas que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda assim sejam suscetíveis de recuperação (artigo 17º - A, nº 1 do CIRE).

Uma empresa encontra-se numa situação económica difícil quando enfrenta *“dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”* (artigo 17º - B do CIRE). Contudo, a lei não é suficientemente clara (nomeadamente ao utilizar o adjetivo: *“séria”*). Carvalho Fernandes e João Labareda consideram que se encontra *“em*

⁵⁴ Criado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 11/2012.

⁵⁵ Que esteve na génese da Lei nº 16/2012, de 20 de abril.

situação económica difícil o devedor que, pela ponderação dos diversos fatores que relevem na sua vida económica concreta, nomeadamente pela sua liquidez e capacidade de a obter e pela qualidade, consistência e evolução expectável das componentes do seu património, se encontre já, ou se anteveja já, na contingência efetiva de não cumprir pontualmente as suas obrigações ou, independentemente disso, e tratando-se de entidade abrangida na previsão do artigo 3º, nº 2, de apresentar um passivo manifestamente superior ao seu ativo”⁵⁶. Salazar Casanova e Sequeira Dinis entendem que “a situação económica difícil é a situação anterior à da insolvência iminente na qual o devedor, tendo embora um ativo suficiente para fazer face às suas obrigações, não as pode cumprir sem para isso praticar atos – designadamente negócios desfavoráveis em condições normais de mercado – que ponham em causa a sua viabilidade económica”⁵⁷.

Já a situação de insolvência meramente iminente “consubstancia uma situação de dificuldade económica especialmente agravada, a tal ponto que cria, para quem a sofre, uma contingência de rutura, que não só está prestes a acontecer como, mais do que isso, sucederá com toda a probabilidade se não interferir nenhuma ocorrência atípica, seja ela extraordinária e inesperada ou resultante de uma intervenção voluntária dirigida a paralisá-la”⁵⁸

Como entende Pestana de Vasconcelos, numa situação económica difícil o devedor apresenta dificuldades para cumprir as suas obrigações, mas o seu incumprimento não é previsível, enquanto que, numa situação de insolvência meramente iminente, a previsibilidade do incumprimento é certa⁵⁹. Porém, segundo Menezes Leitão, estas “duas situações podem facilmente ser agregadas num conceito de pré-insolvência, em que a empresa manifestamente se encontra em vias de atingir a situação de insolvência efectiva se não forem atempadamente tomadas providências de recuperação”⁶⁰.

⁵⁶ CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência ...*, p. 144.

⁵⁷ SALAZAR CASANOVA/ SEQUEIRA DINIS, *PER – O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º - A a 17º - I do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 24.

⁵⁸ CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, p. 143.

⁵⁹ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 43.

⁶⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência...*, p. 79

Quanto mais cedo a empresa recorrer ao PER (isto é, logo que identifique as suas dificuldades) maior probabilidade terá em conseguir a sua recuperação, dado que ainda terá alguma liquidez, permitindo-lhe manter-se em funcionamento durante o processo. Desta forma, os credores estarão mais dispostos a colaborar no sentido de tentar viabilizar a empresa. Ou seja, mais possibilidades há de a sua medida de recuperação ser aprovada.

6.2.2 – Âmbito de aplicação objetivo

Em 2017, foi aditada a necessidade de atestação de que a empresa não se encontra em situação de insolvência por um sistema de controlo externo independente (artigo 17º - A, nº 2 do CIRE). Antes desta reforma, bastava que o devedor apresentasse uma declaração afirmando que se encontrava em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente. Ora, este aditamento foi extremamente relevante, na medida em que, com a ausência de um sistema de controlo externo, diversas empresas que já se encontravam em situação de insolvência recorriam ao PER apenas para evitar o dever de declaração de insolvência (disposto no artigo 18º do CIRE).

De facto, a utilização abusiva do PER assentava na hipótese de todos os devedores poderem invocar que se encontravam em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, sem que existisse contraditório. Nenhuma entidade se certificava da existência efetiva destas situações, pelo que a má utilização do PER “enchia” os tribunais de processos. Como resultado, o PER, que teoricamente é célere e apresenta carácter de urgência, tornou-se demasiado lento. Com a 10ª revisão do CIRE, este recurso indevido ao PER foi controlado e limitado, impondo-se uma declaração de um contabilista certificado ou de um revisor oficial de contas, sempre que a revisão de contas seja legalmente exigida, atestando que a empresa não se encontra em situação de insolvência atual. Assim, caso uma empresa se encontre num cenário de insolvência efetiva (definida no artigo 3º, nº 1 e nº 2 do CIRE) não poderá utilizar o processo de revitalização.

A ideia deste mecanismo de controlo externo já constava do Anteprojeto do Dec. Lei nº 16/2012. Exigia-se “*uma declaração certificada por um contabilista*

certificado, ou sempre que legalmente a tal esteja obrigado, por um revisor oficial de contas, independentes que atestasse que” o devedor *“reunia as condições necessárias para a sua recuperação”*, mas tal conceção foi abandonada, não permanecendo esta exigência no Dec. Lei nº 16/2012. Assim, antes da reforma, a caracterização da empresa ser ou não recuperável dependia do próprio sujeito, porque era suficiente que ele afirmasse que reunia as condições necessárias para o efeito, por declaração escrita e assinada por ele. Através da instituição de um sistema de controlo externo independente procura-se, como já foi referido, acabar com más utilizações deste processo de revitalização, nomeadamente que o PER seja usado para ilidir o dever de apresentação à insolvência (artigo 18º do CIRE)⁶¹. O objectivo do PER é que os devedores ainda com viabilidade económica restructurem o seu passivo, restabelecendo, assim, o equilíbrio financeiro. Deste modo, não seria suficiente uma avaliação quantitativa do devedor, pois este, estando numa situação de insolvência iminente ou numa situação económica difícil e sendo recuperável, mesmo que tenha o seu passivo superior ao ativo, se continuar a pagar aos seus credores não estaria insolvente, podendo recorrer ao PER.

O contabilista certificado ou o revisor oficial de contas terá então de certificar que a empresa *“não se encontra em situação de insolvência atual”*. Na verdade, a lei não lhe exige que ateste o cumprimento dos outros requisitos de recurso ao PER. Ou seja, o contabilista certificado ou o revisor oficial de contas não tem de atestar que a empresa se encontra em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente e que ainda é suscetível de recuperação (artigo 17º - A, nº 1 do CIRE). Logo, para demonstrar que a empresa se encontra em alguma destas situações, mas ainda recuperável, basta uma simples declaração do devedor (artigo 17º - A, nº 2 do CIRE)⁶².

⁶¹ Um exemplo desta má utilização consta no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20 de fevereiro de 2014, processo nº 8/14.TBGM.R.G1 (Moisés Silva), onde podemos ver *“resulta do exposto que o apelante está insolvente (...) daí que não possa recorrer ao processo especial de revitalização. Aceitar que recorra ao tribunal para seguir com o PER (...) seria desvirtuar o espírito deste processo especial, bem como do próprio CIRE e ilidir o dever de apresentação”*, disponível em: www.dgsi.pt.

⁶² A falsidade ou a incorreção desta declaração gera responsabilidade do devedor e dos seus administradores, de direito ou de facto, nos termos do artigo 17º - D, nº 11 do CIRE.

Ora, este aspeto é criticado por David de Oliveira Festas, na medida em que este defende que ao invés de ser incumbido ao contabilista certificado ou ao revisor oficial de contas o dever de apresentar uma *“declaração de mera apreciação negativa (de que a empresa “não se encontra em insolvência atual”)*”, deveria ter lhe sido incumbido o dever de apresentar uma declaração de *“apreciação positiva de que a empresa se encontra em “situação económica difícil” ou de “insolvência meramente iminente”, podendo ser ainda recuperada”*⁶³. Porém, quanto a esta crítica, não podemos deixar de concordar com Luís Menezes de Leitão, que afirma que parece *“ser de extrema dificuldade para alguma empresa a demonstração de que ainda é susceptível de recuperação, uma vez que a mesma depende da forma como venham a evoluir as negociações para a revitalização do devedor”*⁶⁴.

A informação de que a empresa não se encontra em situação de insolvência efetiva tem de ser comprovada no processo, mediante um juízo pericial efetuado por um técnico habilitado. Assim sendo, quem fizer esta declaração pode vir a ser responsabilizado nos termos previstos do artigo 485º do Código Civil. Esta consequência pode trazer dificuldades às empresas que desejem recorrer ao PER em encontrar contabilistas certificados ou revisores oficiais de contas que emitam este atestado. A razão bastante simples: é especialmente difícil distinguir se uma empresa se encontra em pré-insolvência ou em insolvência efetiva e atual. Por vezes, é difícil encontrar um revisor oficial de contas ou um contabilista certificado que ateste que uma empresa sem liquidez nem crédito ainda consegue cumprir as suas obrigações vencidas, não obstante as dificuldades que atravessa.

Ora, se a empresa preencher os requisitos de situação económica difícil ou insolvência iminente recuperável, poderá recorrer ao PER e o juiz deverá *de imediato* nomear o administrador judicial provisório (artigo 17º - C, nº 4 do CIRE). Se for manifesto que a empresa não preenche qualquer dos referidos pressupostos, o juiz deverá indeferir o pedido. Esta medida justifica-se pelo facto do PER constituir um mecanismo de recuperação insolvencial e não uma forma de adiar a

⁶³ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Alterações a introduzir no Processo Especial de Revitalização (17º - A a 17º - I)*, Revista de Direito das Sociedades, ano IX (2017), nº 1, p. 38.

⁶⁴ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência...*, p. 78.

insolvência de devedores totalmente inviáveis, sem qualquer perspectiva de recuperação. Por outro lado, também não se afigura um mecanismo de gestão para reestruturar empresas que não se encontrem numa situação económica difícil.

Existe ainda um controlo imperfeito subsequente⁶⁵, pois, segundo o artigo 17º - D, nº 9 do CIRE, o administrador deverá “*fiscalizar o decurso dos trabalhos e a sua regularidade*”, ou seja, deverá avaliar os pressupostos do processo e se o administrador concluir que algum dos requisitos não está preenchido terá de informar o juiz. O juízo elaborado pelos credores também apresenta influência no resultado, na medida em que se estes concluírem que algum dos pressupostos não se verificam, podem recusar-se a negociar, avisando o administrador, que, por sua vez, irá avaliar os fundamentos apresentados pelos credores. O processo negocial será encerrado caso haja número suficiente de credores para bloquear a aprovação do acordo (artigo 17º - G, nº 1 do CIRE).

Antes da reforma, se o devedor que recorresse ao PER já se encontrasse insolvente sofria consequências, dado que o início do processo de recuperação não suspende o dever de se apresentar à insolvência, estabelecido no artigo 18º, nº 1 do CIRE. Se passar o prazo para a declaração de insolvência, esta poderá ser qualificada como culposa (artigo 186º do CIRE), uma vez que a culpa grave é presumida (artigo 186º, nº 3, al. a) do CIRE), o que gera graves consequências para o devedor e os seus administradores, como consta do artigo 189º do CIRE. Com a nova exigência de atestação de que a empresa não se encontra em situação de insolvência por um sistema de controlo externo independente (artigo 17º - A, nº 2 do CIRE), a empresa que afirme ter condições para ser recuperada e que, na verdade, não tenha ou que afirme estar em situação económica difícil ou insolvência iminente e não esteja, caso seja uma pessoa coletiva responde solidariamente com os seus administradores de direito ou de facto, pelos prejuízos causados aos credores (artigo 17º - D, nº 11 do CIRE).

⁶⁵ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 49.

6.3 – Modalidades do PER

No PER, o acordo pode ser atingido no âmbito do processo ou *“pode ter um início extrajudicial ainda que necessite de homologação judicial”*⁶⁶. No primeiro caso, a empresa e os seus credores negociam no seio do processo judicial, alcançando ou não um acordo. No segundo caso, as negociações conducentes ao acordo fazem-se extrajudicialmente, sendo que apenas se recorre ao processo judicial quando o acordo já está concluído e com a maioria de credores necessária, para que a homologação seja possível (artigo 17º - I, nº1 do CIRE).

Mesmo no âmbito judicial, o juiz apenas intervém na abertura do processo, na decisão das impugnações e na homologação. Como nos indica o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 622/13.0TBCHV-A.P1, relatora Anabela Dias da Silva⁶⁷: *“neste processo é atribuído ao juiz um papel reduzido, não só devido à natureza extra-judicial de muita da sua tramitação. E assim, além da nomeação de administrador judicial provisório, na sequência da comunicação efectuada pelo devedor, (...), cabe ao juiz, sobretudo, a decisão sobre as impugnações de reclamações de créditos, cfr. art. 17º - D do CIRE e, a prolação do despacho de homologação, ou recusa, do plano, cfr. art. 17º - F, nºs 3 e 5 do CIRE, ou, eventualmente de encerramento do processo por ultrapassagem do prazo legal”*.

6.3.1 – Processo Judicial

6.3.1.1 – Início do processo

Em primeiro lugar, contrariamente ao processo de insolvência (em que o devedor tem legitimidade para se apresentar sozinho à insolvência), no PER a legitimidade ativa pertence à empresa, em conjunto com os seus credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa, têm de ser titulares de pelo menos 10% de créditos não subordinados (artigo 17º - C, nº1 do CIRE). Estes devem comunicar ao juiz do tribunal competente para declarar a sua insolvência

⁶⁶ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Direito ...*, p. 111.

⁶⁷ Disponível em: www.dgsi.pt.

que querem iniciar as negociações conducentes à recuperação da empresa (artigo 17º - C, nº 3 do CIRE).

Face à regra do nº 1 do artigo 17º - C apenas os credores comuns, privilegiados ou garantidos podem dar o seu consentimento para o início das negociações, sendo que é fundamental que correspondam a 10% dos credores nessas condições. Já quanto aos credores subordinados, o seu acordo é irrelevante não sendo sequer contabilizados para efeitos do limiar mínimo dos 10% dos credores. Seguindo a posição de Menezes Leitão, *“parece redundante exigir que se trate de credores não especialmente relacionados com a empresa, uma vez que, havendo essa relação especial, esses créditos são havidos como subordinados (art. 48º a) e 49º), não contando, por isso, para o cálculo dos 10%”*⁶⁸.

Este artigo 17º - C, nº 1 do CIRE foi também alterado pelo Dec. Lei nº 79/2017. Antes da reforma, o PER iniciava-se *“pela manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores”*. Esta regra era fortemente criticada pela doutrina, visto que não distinguia credores comuns e subordinados, nem fixava um montante de representatividade mínima dos créditos. Como tal, antes da reforma, qualquer credor podia desencadear um PER. Segundo Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, *“não distinguido a lei a natureza do credor e não tendo sido estipulado qualquer montante mínimo de créditos para este efeito, a exigência da subscrição da declaração por um credor terá poucos ou nenhuns efeitos práticos, pois facilmente o devedor encontrará, ou criará, um credor disposto a subscrever a declaração”*⁶⁹.

A questão mais delicada que se colocava dizia respeito aos credores subordinados, nomeadamente no que toca aos credores por suprimentos (artigo 245º, nº 2 do Código das Sociedades Comerciais (CSC)). Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis entendiam que os credores por suprimentos não apresentavam legitimidade para iniciar um PER, defendendo a ideia de que se estes não podiam requerer a insolvência do devedor, por maioria de razão,

⁶⁸ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência...*, p. 80.

⁶⁹ SALAZAR CASANOVA/SEQUEIRA DINIS, *PER...*, p. 28.

também, não podiam dar início a um PER⁷⁰. Ora, atualmente, este aspecto encontra-se devidamente esclarecido. Porém, seguimos, novamente, a posição de Menezes Leitão que afirma que *“parece redundante exigir que se trate de credores não especialmente relacionados com a empresa, uma vez que, havendo essa relação especial, esses créditos são havidos como subordinados (artigo 48º, a) e 49º CIRE), não contando, por isso, para cálculo dos 10%”*⁷¹.

Também aditado pelo Dec. Lei nº 79/2017 foi o nº 6 do artigo 17º - C do CIRE. Admite-se, assim, que o limite mínimo dos 10% de credores não subordinados possa ser reduzido pelo juiz, a requerimento da empresa e de credores nas mesmas condições que detenham, pelo menos, 5% do valor dos créditos relacionados, ou mediante requerimento fundamentado da empresa. Para que tal aconteça, o juiz tem de considerar, na apreciação do pedido, o montante absoluto dos créditos relacionados e a composição do universo de credores⁷².

O artigo 17º - C, nº 3 do CIRE indica-nos que documentos deverão acompanhar o requerimento feito pela empresa, dirigido ao tribunal competente para declarar a insolvência da mesma, comunicando a manifestação de vontade em encetar negociações conducentes à revitalização daquela, nomeadamente:

- 1) a declaração escrita enunciada no nº 1 deste mesmo artigo, datada e assinada por todos (nº 2 do mesmo artigo);
- 2) Cópia dos documentos elencados no nº 1 do artigo 24º CIRE, as quais ficam patentes na secretaria para consulta dos credores durante todo o processo;
- 3) Proposta de plano de recuperação⁷³ acompanhada, pelo menos, da descrição da situação patrimonial, financeira e reidíctia da empresa.

⁷⁰SALAZAR CASANOVA/SEQUEIRA DINIS, *PER...*, p. 27.

⁷¹ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência...*, p. 80.

⁷² Neste caso, a empresa, para além dos documentos referidos no nº 3 do artigo 17º - C do CIRE, deverá também juntar o requerimento subscrito por si e por 5% dos credores ou apenas por si subscrito.

⁷³ A exigência desta proposta de plano de recuperação, na opinião de Renato Gonçalves, serve *“para que a vontade das empresas que recorram ao processo seja mais do que uma mera intenção e se materialize em algo palpável, aumentando-se a confiança no processado e afastando-se da lide aqueles que apenas utilizariam com fins desajustados aos propósitos que justificaram a sua instituição”* (RENATO GONÇALVES, *Recuperação...*, p. 384).

E, embora o nº 3 do artigo 17º - C do CIRE não refira, é necessário também apresentar uma declaração subscrita há não mais de 30 dias, por contabilista certificado ou por revisor oficial de contas, sempre que a revisão de contas seja legalmente exigida, atestando que a empresa não se encontra em situação de insolvência atual, à luz dos critérios do artigo 3º do CIRE (artigo 17º - A, nº 2 do CIRE).

É com a receção do requerimento pelo tribunal que se define a data de início do PER⁷⁴, sendo que o juiz, imediatamente após receber esta comunicação, deverá nomear, por despacho, o administrador judicial provisório, à luz do artigo 17º - C, nº 4 do CIRE.

Um problema que se coloca neste momento é o de saber se o juiz, nesta fase, com base em falta de pressupostos legais, pode indeferir liminarmente o PER. Tanto a jurisprudência como a doutrina divergem quanto a este ponto.

Num acórdão da Relação de Guimarães foi referido que *“em síntese, apresentado o requerimento inicial pelo devedor nos termos do artigo 17º- C do CIRE, ao juiz compete averiguar se o mesmo foi apresentado em conformidade com o disposto nos artigos 17º-A e B, e proferir o despacho a que alude o n.º 3 do citado artigo 17º-C, não lhe competindo averiguar se materialmente se verificam os requisitos de que depende o procedimento”*⁷⁵. No entanto, já o acórdão da Relação de Coimbra, de 7 de outubro de 2013 refere que *“o PER destina-se apenas aos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, que ainda seja suscetível de recuperação. Assim sendo, se o juiz concluir que não está preenchido nenhum destes requisitos - vg. por anterior atuação processual do requerente que três meses antes tinha requerido a sua insolvência alegando que esta era atual e real -, pode e deve, à minguia de*

⁷⁴ ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos Processuais da Abertura do Processo de Revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2014, p. 239. Há, porém, doutrina que entende que o PER dá início no momento da entrega do requerimento, como é o caso de Maria do Rosário Epifânio (MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 21).

⁷⁵ Acórdão da Relação de Guimarães, de 16 de maio de 2013, processo nº 284/13.4TBEPs-A.G1 (Conceição Bucho), disponível em: www.dsgi.pt.

justificação para a alteração da posição/preensão, rejeitar liminarmente o pedido”

⁷⁶.

Relativamente à doutrina portuguesa, Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis defendem que o juiz, quando recebe o requerimento para início de um PER, não tem de verificar os seus pressupostos legais, mas admitem que este deve rejeitar o pedido quando estiver em causa uma manifesta inviabilidade (*“não compete ao juiz, aquando da recepção do pedido, fazer uma análise preliminar sobre se tais condições estão ou não reunidas. (...) Admitimos, não obstante, que em caso de manifesta inviabilidade o juiz rejeite de imediato o PER”*⁷⁷). Também ao encontro desta ideia vai o pensamento de Maria do Rosário Epifânio, defendendo que estamos perante um *“processo urgente (a expressão “de imediato” confere-lhe um carácter urgentíssimo), pelo que o controlo dos pressupostos materiais será feito posteriormente no despacho de homologação, ou em momento anterior, se o administrador judicial provisório suscitar a questão perante o juiz”*⁷⁸.

Por outro lado, Carvalho Fernandes e João Labareda entendem que se deverá recorrer, por analogia, ao artigo 27º do CIRE, que prevê uma apreciação liminar e referem que: *“em face dos termos perentórios acolhidos na al. a) do nº 3 do artigo em anotação, dir-se-ia que, perante o requerimento do devedor, nada mais sobraria ao tribunal senão mandar seguir o processo e nomear administrador provisório. Será, no entanto, somente quando se reúnam todos os pressupostos substantivos e processuais e o requerimento esteja completamente instruído. Se tal não acontece o processo não deve prosseguir. Por isso, o citado nº 2 do artigo 17º - E CIRE, assumindo a hipótese de o tribunal designar administrador provisório – o que significa que os autos seguirão os respectivos termos, abrindo-se o processo negocial que constitui o seu objecto imediato – manifestamente tem implícita a possibilidade de o tribunal o não fazer, o que, precisamente, deve acontecer quando não estejam reunidas as condições para tanto necessárias”*⁷⁹ ⁸⁰. João Aveiro Pereira, pelo facto do

⁷⁶ Acórdão da Relação de Coimbra, de 7 de outubro de 2013, processo nº 754.13.4TBLRA.C1 (Carlos Moreira). Disponível em: www.dgsi.pt.

⁷⁷ SALAZAR CASANOVA/SEQUEIRA DINIS, *PER...*, p. 17.

⁷⁸ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 24.

⁷⁹ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, p. 146.

artigo 17º - E, nº 2 do CIRE expor “caso o juiz nomeie administrador judicial provisório”, também entende que “é possível o tribunal recusar o pedido de acesso ao processo de revitalização e não nomear administrador, não se iniciando, por isso as negociações. Isto é susceptível de acontecer com base numa apreciação perfunctória da própria declaração e dos documentos que a acompanham, pois desses elementos poderá resultar, sem quaisquer dúvidas, por exemplo, que o devedor está em situação de insolvência actual ou até, ainda que insólito pareça, já foi como tal declarado”⁸¹.

Atualmente, dado que o acesso ao PER é objeto de um importante controlo externo e independente, não cremos que esta fase liminar seja essencial. As hipóteses de uma empresa que se submete ao PER não cumprir os requisitos exigidos são mais reduzidas.

Relativamente à escolha deste administrador judicial provisório, a mesma é, como já foi analisado, efetuada pelo juiz, aplicando-se o disposto nos artigos 32º a 34º do CIRE, com as necessárias adaptações (*ex vi* do artigo 17º - C, nº 4 do CIRE). Como tal, esta escolha tem de recair em entidade inscrita na lista oficial de administradores da insolvência, podendo, nos termos do artigo 32º do CIRE, “o juiz ter em conta a proposta eventualmente feita na petição inicial no caso de processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos ou quando o devedor seja uma sociedade comercial em relação de domínio ou de grupo com outras sociedades cuja insolvência haja sido requerida e se pretenda a nomeação do mesmo administrador nos diversos processos”.

Assim, se o juiz nomear um administrador judicial provisório o seu despacho será de admissão. Nesse caso, a empresa será imediatamente notificada deste despacho, sendo-lhe aplicável o disposto nos artigos 37º e 38º do CIRE (artigo 17º - C, nº 5 do CIRE). Feita esta notificação, a empresa terá, à luz do artigo 17º - D, nº1 do CIRE, de comunicar, de imediato e por meio de carta registada, a todos os seus

⁸⁰Parecendo ir no mesmo sentido a doutrina de ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, p. 463.

⁸¹ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A revitalização...*, p. 36.

credores que não hajam subscrito a declaração de manifestação de vontade de iniciar um processo especial de revitalização, que deu início às negociações com vista à sua revitalização. Deverá convidá-los a participar nas negociações em curso e informá-los que toda a documentação e a proposta de plano podem ser consultadas na secretaria do tribunal⁸².

6.3.1.2 – Reclamação de créditos

O despacho de nomeação do administrador judicial provisório é publicado no Portal do *Citius*⁸³ e, num prazo de vinte dias a contar dessa publicação, qualquer credor pode reclamar os seus créditos, remetendo esta reclamação para o administrador judicial provisório. Apesar deste processo de revitalização ser provocado pela empresa, com o acordo de, pelo menos, 10% (ou 5% dependendo do caso) dos credores, quando o processo dá início, todos os seus restantes credores têm o ónus de vir reclamar os seus créditos e podem participar nas negociações. O objectivo desta regra é evitar a concessão de garantias especiais apenas a alguns credores (artigo 17º - H do CIRE).

Após todos reclamarem os seus créditos, num prazo de cinco dias o administrador judicial provisório terá de elaborar uma lista provisória de créditos. Uma vez que esta esteja concluída, o administrador judicial provisório deverá apresentá-la imediatamente na secretaria do tribunal competente e será publicada no Portal do *Citius* (artigo 17º - D, nºs 2 e 3 do CIRE). Conforme nos indica o artigo 17º - D, nº 3 do CIRE, no prazo de cinco dias úteis esta lista de créditos pode ser alvo de impugnações, dirigidas ao tribunal, dispondo o juiz de outros cinco dias úteis para decidir sobre as possíveis impugnações. Caso não as haja, a lista converte-se em definitiva (artigo 17º - D nº 4 do CIRE). Todavia, o juiz pode

⁸² Segundo o artigo 17º - D, nº 11 do CIRE, a empresa, bem como os seus administradores de direito ou de facto, no caso de aquela ser uma pessoa coletiva, respondem solidariamente e civilmente pelos prejuízos causados aos seus credores em virtude de falta ou incorreção das comunicações ou informações a estes prestadas, sendo que a ação intentada para apuramento destas responsabilidades corre de forma autónoma ao processo em causa.

⁸³ Tendo em conta o artigo 5º do Dec. Lei nº 79/2017, de 30 de junho, o Portal *Citius* será substituído por um outro Portal a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, sendo que, a partir da data da disponibilização ao público do referido portal, a qual é comunicada por despacho publicado na 2ª série do Diário da República, todas as referências feitas no CIRE ao Portal *Citius* são consideradas feitas a esse novo portal.

computar os créditos que tenham sido impugnados no cálculo das maiorias, se entender haver uma probabilidade séria de serem reconhecidos (artigo 17º - F, nº 5 do CIRE).

Os credores conhecem a existência de um PER mediante a consulta do Portal *Citius* e/ou da carta remetida pelo devedor. Pode suceder que um credor não tenha tomado conhecimento daquele processo (ou porque a empresa não comunicou a todos os seus credores o início do processo, ou porque comunicou mais tarde, ou porque o credor não consultou o Portal *Citius*) e não apresentar, no prazo previsto, a sua reclamação de créditos.

Segundo a posição de João Labareda e Luís Carvalho Fernandes, o administrador judicial provisório tem a faculdade de incluir na lista de créditos os que “constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento” (tal como acontece no processo de insolvência, segundo o artigo 129º, nº 1 do CIRE), mesmo que não tenham sido reclamados pelos respetivos titulares. Esta solução é a que a melhor “se conforma com o espírito e as finalidades do processo. Intentando a recuperação do devedor, por via da obtenção de um acordo com os credores que o revitalize, importa que se potenciem as condições de participação no processo negocial a todos quantos realmente têm uma posição jurídica que o justifique, porque também quanto mais abrangente ele for maiores são as possibilidades de, uma vez obtido um acordo, ele poder ser homologado e constituir-se, realmente, como um instrumento recuperatório. Mas, além disso, é fundamental que se conheça com a maior aproximação possível qual é o volume do passivo e as respetivas condições, porque isso não deixa também de ser decisivo para a própria ponderação dos termos em que será possível e útil celebrar um acordo e, logo, para aferição da respetiva apetência à realização dos objetivos em vista”⁸⁴. Falamos em *faculdade* pois compreendemos que não é possível exigir ao administrador judicial provisório que, em cinco dias seguidos, analise todos os créditos (artigo 17º - D, nº 2 do CIRE)⁸⁵.

⁸⁴CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, p. 152

⁸⁵ No mesmo sentido, BERTHA PARENTE ESTEVES, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização*, II Congresso do Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2014, p. 268, que afirma que: “não se poderá, no entanto, considerando o pouco tempo que é concedido ao administrador judicial provisório para elaborar a

Regressando à questão inicial, ao contrário do que se prevê para o processo de insolvência, não é possível a verificação ulterior de créditos no PER (o artigo 146º do CIRE não é aplicável neste âmbito⁸⁶). Este mecanismo é incompatível com o carácter urgente do processo especial de revitalização, que, uma vez que a lista definitiva de créditos tem força de caso julgado meramente formal, não se revela necessário. O credor poderá recorrer à ação prevista no artigo 17º - D, nº 11 do CIRE, criada para apurar os prejuízos causados em virtude da falta de comunicação, nos quais se inclui o crédito que ficou por reclamar em virtude do desconhecimento da existência do referido processo.

No entanto, o direito dos credores não fica precludido, como poderemos verificar nas linhas abaixo.

No âmbito deste processo especial de revitalização, o instituto da reclamação de créditos visa fixar que credores podem participar nas negociações, quais têm direito de voto e quais se podem opor ao acordo recuperatório. Destina-se ainda a apurar a base de cálculo das maiorias necessárias, não tendo, portanto, como objectivo principal a satisfação desses créditos.

Como escreve Maria do Rosário Epifânio *“parece lícito concluir que a reclamação de créditos em sede de PER tem uma função eminentemente processual, valendo exclusivamente para efeitos do PER, não gozando, assim, de força de caso julgado material (eficácia interna e externa – artigo 619º), mas apenas formal*

lista a que nos temos vindo a referir, exigir que o mesmo proceda a uma análise exaustiva da contabilidade do devedor”, e FÁTIMA REIS SILVA, Processo..., p.39, defendendo que “a verdade é que não é possível exigir ao mesmo que, em cinco dias seguidos, (...) analise os respetivos créditos e chegue a uma conclusão sobre a sua substância por forma a incluí-los na lista provisória”.

⁸⁶ Como se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2 de maio de 2013, proc. nº 3695/12.9TBBRG-C.G1 (Antero Veiga), «[a] verificação ulterior de créditos prevista no artigo 146º e seguintes do CIRE, não tem lugar no âmbito do processo especial de revitalização criado pela Lei 16/2012, de 20 de abril” (disponível em: www.dgsi.pt). Também nesse sentido, FÁTIMA REIS SILVA, Processo..., p.49, defende que “qualquer pedido de verificação posterior de crédito (ao prazo previsto no nº 2 do art. 17º - D) formulado em PER, seja nos próprios autos, seja por apenso, deve, por manifestamente improcedente, ser indeferido liminarmente (art. 590º, nº 1 do Código de Processo Civil aplicável ex vi artigo 17º do CIRE)”, e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, O Processo..., p. 45, afirmando que: “em nosso entender, é inadmissível a aplicação analógica” do artigo 146º do CIRE “no âmbito do PER”.

(eficácia interna – artigo 620º), uma vez que a questão pode ser reposta novamente em sede de processo de insolvência ou de outro processo”⁸⁷. Assim, se a insolvência do devedor vier a ser decretada posteriormente, tanto os credores que reclamaram os seus créditos sob o regime do PER como os credores que não o fizeram, devem, ambos, no processo de insolvência, reclamá-los, se quiserem vê-los reconhecidos. Seguindo depois as regras da insolvência.

Existe uma exceção a esta regra que se encontra prevista no artigo 17º - G nº 7 do CIRE. Havendo já uma lista definitiva, esta vale no âmbito de um subsequente processo de insolvência caso o PER seja convertido num processo insolvencial (artigo 17º - G, nº 4 do CIRE). O legislador quis facilitar a vida ao credor que já estava incluído na lista definitiva, de modo a que não tenha de reclamar novamente o seu crédito. Porém, isto não significa *“que um credor que tenha reclamado o seu crédito, sem que ele tenha sido reconhecido, esteja impedido de o reclamar no processo insolvencial ou que (...) aquele que já tenha o crédito reconhecido, nestes termos, no PER, esteja impedido de o fazer, ou, ainda, que esse crédito não esteja sujeito, nos termos gerais, a ser impugnado no processo insolvencial”⁸⁸. Posto isto, concluímos que os credores não reclamantes veem a sua posição acautelada sempre que seja decretada a insolvência da empresa.*

Mas caso o plano de recuperação da empresa seja aprovado, terão os credores a sua posição salvaguardada? A resposta é positiva, pois com a reforma de 2017, foi acrescentado o nº 10 ao artigo 17º - F do CIRE. Atualmente, *“a decisão vincula a empresa e os credores, mesmo que não hajam reclamado os seus créditos ou participado nas negociações, relativamente aos créditos constituídos à data em que foi proferida a decisão prevista no nº 4 do artigo 17º - C, e é notificada, publicitada e registada pela secretaria do tribunal”*. Assim, a questão fica resolvida. A decisão do juiz vincula também os credores que não tenham reclamado os seus créditos.

⁸⁷ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 47.

⁸⁸ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 57.

6.3.1.3 – Efeitos da prolação do despacho do administrador judicial provisório

Passamos assim para a análise dos efeitos processuais da nomeação de um administrador judicial provisório.

Além dos efeitos decorrentes do artigo 17º - D, nº 1 e nº 2 do CIRE, esta nomeação faz com que: a) não seja possível a instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra a empresa e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspendem-se, também, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas, logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação (artigo 17º - E, nº 1 do CIRE)⁸⁹; b) a empresa fique impedida de praticar atos de especial relevo⁹⁰, tal como definidos no artigo 161º do CIRE, sem a prévia autorização do administrador judicial provisório⁹¹ (artigo 17º - E, nº 2 do CIRE)⁹²; c) os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência da empresa se suspendam, na data da publicação no Portal *Citius* do despacho a que se refere o nº 4 do artigo 17º - C, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória de insolvência, os quais se extinguem logo que seja aprovado e homologado plano de

⁸⁹ A questão que se suscita quando analisamos esta norma é a de saber se aqui se incluem somente as ações executivas ou se se incluem também as declarativas condenatórias. Para a resolução desta questão seguimos a posição da maioria da doutrina e jurisprudência que defende a inclusão de todas as ações destinadas à cobrança de dívidas, executivas e declarativas, seja qual for a natureza da dívida (CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, Código da Insolvência..., p. 160, nota (3); FÁTIMA REIS SILVA, Processo..., p. 53; ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, Um Curso..., p. 470 e 471; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de janeiro de 2016, processo nº 172724/12.6YIPRT.L1.S1 (Nuno Cameira); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de março de 2016, processo nº 33/13.7TTBRG.P1.G1.S1 (Ana Luísa Gerales); Acórdão da Relação de Coimbra, de 28 de janeiro de 2016, processo nº 791/15.4TBGRD.C1 (Felizardo Paiva); Acórdão da Relação de Coimbra, de 16 de outubro de 2012, processo nº 421/12.6TBTND.C1 (Carlos Moreira); Acórdão da Relação de Coimbra, de 27 de fevereiro de 2014, processo nº 1112/13.6TTCBRC.1 (Ramalho Pinto); Acórdão da Relação de Lisboa, de 6 de maio de 2014, processo nº 171085/12.0YPRT.L1-2 (Ondina Carmo Alves); Acórdão da Relação de Lisboa, de 18 de junho de 2014, processo nº 899/12.8TTVFX.L1-4 (Maria João Romba); Acórdão da Relação do Porto, de 30 de junho de 2014, processo nº 1251/12.0TYVNG.P1, todos disponíveis em: www.dgsi.pt.

⁹⁰ Para uma melhor compreensão do que são atos de especial relevo no âmbito do PER, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 36.

⁹¹ Apesar da remissão feita pelo artigo 17º - C, nº 4 do CIRE para o artigo 33º, nº 1 e 2 do CIRE, estes não se aplicam no regime do PER. Neste sentido, SALAZAR CASANOVA/SEQUEIRA DINIS, *PER...*, p. 35.

⁹² Assim, ao contrário do que se sucede no processo de insolvência, no PER a empresa continua a ter a possibilidade de praticar atos de disposição e de administração sobre os seus bens.

recuperação⁹³ (artigo 17º - E, nº 6 do CIRE); d) se suspendam os prazos de prescrição e caducidade oponíveis pela empresa, *“durante todo o tempo em que perdurarem as negociações e até à prolação dos despachos de homologação, de não homologação, caso não seja aprovado plano de recuperação até ao apuramento do resultado da votação ou até ao encerramento das negociações nos termos previstos nos nºs 1 e 5 do artigo 17º - G”* (artigo 17º - E, nº 7 do CIRE)⁹⁴; e) e, por último, a nomeação de um administrador judicial provisório faz com que as prestações dos serviços públicos essenciais, elencados no nº 8 do artigo 17º - E do CIRE não possam suspender-se⁹⁵.

6.3.1.4 – Negociações

Relativamente às negociações, os declarantes têm dois meses para as concluir (podendo este prazo ser prorrogado uma vez por mais um mês, mediante acordo prévio e escrito entre o administrador judicial provisório nomeado e a empresa) (artigo 17º - D, nº 5 CIRE)⁹⁶. É de especial relevo referir que este prazo de dois meses é um prazo de caducidade (no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8

⁹³ A não suspensão dos processos de insolvência, quando já foi proferida sentença declaratória da insolvência, justifica-se pelo facto de o PER não se aplicar aos casos de insolvência atual (ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, p. 472) e a suspensão dos processos de insolvência limita-se aos casos de processos de insolvência iniciados ao abrigo do artigo 20º CIRE, em que o pedido embora tenha sido contestado, ainda não há decisão à data em que é publicado o despacho de prosseguimento do PER. Os processos de insolvência instaurados pela própria empresa não deverão suspender (visto que implicam o reconhecimento da sua situação de insolvência) nem os processos em que a empresa não tenha deduzido oposição (pois, este processo especial não pode ser usado para paralisar o processo de insolvência) (CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, p. 161 e 162).

⁹⁴ Convém perceber que não se trata de uma interrupção dos prazos de prescrição e de caducidade, mas sim uma suspensão. Como tal, o tempo anteriormente decorrido antes da suspensão é contabilizado na altura em que o prazo voltar a correr (LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência...*, p.88). Trata-se de uma solução que visa evitar que a empresa se sirva do PER apenas para ganhar tempo e assim procurar fazer com que o decurso do tempo conduza à prescrição ou caducidade.

⁹⁵ Com esta nova norma, pretende evitar-se que os fornecimentos destes serviços cessem. Se estes cessassem, gerar-se-ia a suspensão da atividade da empresa e consequentemente prejudicaria a negociação com os seus credores. Porém, questionamos esta regra, na medida em que se uma empresa não consegue pagar os custos destes serviços, como poderá ela ser caracterizada como *“suscetível de recuperação”*? De qualquer modo, em contrapartida, o nº 9 do mesmo preceito protege os credores que estão obrigados a satisfazer estes serviços básicos, premiando-os por estarem a conceder créditos a uma empresa que está a passar por uma fase difícil. Como tal, considera que estes créditos forçados serão classificados como créditos sobre a massa insolvente, caso seja declarada a insolvência no prazo de dois anos.

⁹⁶ Se este prazo for ultrapassado ou se a empresa ou a maioria dos seus credores (prevista no nº 5 do artigo 17º - F do CIRE) concluírem antecipadamente que não será possível chegar a um acordo, o processo negocial é encerrado.

de setembro de 2015, lê-se que: “o prazo a quo para o decurso das negociações” inicia-se “com o termo do que é fixado para se poder impugnar, tal como fixado no n.º5. Trata-se de um prazo corrido, comungando a fase negocial do carácter de urgência que é genericamente atribuído ao processo de revitalização pelo art. 17.º-A, n.º 3. Nos termos em que está concebido, trata-se de um prazo de caducidade, razão pela qual, se o acordo só for obtido para além dele, não pode já ser homologado por violação não negligenciável da lei – art. 215.º, aplicável por imperativo do art. 17.º-F, n.º5”⁹⁷).

O n.º 7 do artigo 17º - D do CIRE estabelece que os credores que decidam participar nas negociações em curso declaram-no à empresa por carta registada, podendo fazê-lo durante todo o tempo em que perdurarem as negociações. Essas declarações são juntas ao processo. Contudo, é necessário que os credores hajam previamente reclamado os seus créditos. Se não o fizerem dentro do prazo depois já não poderão fazê-lo, não podendo participar nas negociações. Porém, aqueles hajam reclamado o seu crédito dentro do prazo devido, mesmo que não queiram participar inicialmente, podem, mais tarde, vir a fazê-lo.

Tendo por base os princípios orientadores, aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro (artigo 17º - D, n.º 10 do CIRE), são os intervenientes que, por acordo, estabelecem as regras das negociações, mas na falta de acordo é o administrador judicial provisório que as fixa (artigo 17º - D, n.º 8 do CIRE).

O administrador, para além dos credores, também participa nas negociações. Devendo, segundo o artigo 17º - D, n.º 9 do CIRE, orientar e fiscalizar o decurso dos trabalhos e a sua regularidade, e deve também assegurar que as partes não adotam expedientes dilatórios, inúteis ou prejudiciais à boa marcha destas negociações.

O artigo 17º - D, n.º 6 do CIRE também rege uma obrigação para a empresa nesta fase do processo. A empresa terá de prestar aos seus credores e ao administrador judicial provisório todas as informações pertinentes, com o

⁹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de setembro de 2015, processo n.º 570/13.3TBSRT.C1.S1 (Fonseca Ramos), disponível em: www.dgsi.pt.

objectivo destas negociações serem realizadas de forma transparente e equitativa. As informações devem ser prestadas logo no início das negociações e devem ser devidamente atualizadas durante o decurso das mesmas⁹⁸. É fundamental, para que este mecanismo de recuperação de empresa funcione, que o devedor seja sincero para com os seus credores e administrador judicial provisório e lhes transmita com rigor a situação económica e financeira da empresa.

Um princípio da Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de Outubro é o seguinte: *“as propostas de recuperação do devedor devem basear-se num plano de negócios viável e credível, que evidencie a capacidade do devedor de gerar fluxos de caixa necessários ao plano de reestruturação, que demonstre que o mesmo não é apenas um expediente para atrasar o processo judicial de insolvência, e que contenha informação respeitante aos passos a percorrer pelo devedor de modo a ultrapassar os seus problemas financeiros”* (décimo princípio da Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2011). Como tal, se uma empresa não apresentar um plano nestes termos ou se os credores acharem que o plano não tem viabilidade, podem recusar continuar a negociar com o devedor. Esta recusa terá de ser fundamentada e apresentada ao administrador judicial provisório. E este, por sua vez, terá de comunicar o encerramento do processo se se concluir que já não é possível a aprovação de um acordo entre uma empresa e os seus devedores (artigo 17º - G, nº 1 do CIRE).

Porém, quer a empresa quer os seus credores devem esmerar-se para chegar a um acordo que conduza à revitalização da empresa. Ao abrigo do princípio da boa fé, os credores têm um dever de renegociação. Como tal, não devem impedir que um acordo razoável proposto pela empresa se concretize, podendo até ser responsabilizados se o fizerem⁹⁹.

Apesar do princípio da boa fé vincular os credores na fase das negociações, estes têm de defender os seus interesses. Se concluírem que se celebrarem um acordo irão colocar-se numa situação pior do que aquela em que se encontravam,

⁹⁸ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 59.

⁹⁹ Para melhor compreensão da responsabilidade da empresa e dos seus credores: NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Entre Código de Insolvência e “princípios orientadores”: um dever de (re)negociação?*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 72 (2012), nºs 2 e 3, p. 677 e seguintes.

podem recusar a celebração do acordo, mesmo sendo ele mais proveitoso para o devedor (artigo 216º, nº 1, al. a) do CIRE). Por outro lado, regista-se uma violação da boa fé se um credor, tendo os seus interesses devidamente tutelados, obstar a um acordo que permita a revitalização do devedor ou se se recusar, sem justificação, a continuar as negociações depois de ter criado expectativas da sua continuação no devedor e nos restantes credores.

Por sua vez, também a empresa tem de atuar em concordância com o princípio da boa fé, colaborando com os seus credores para alcançarem a melhor solução. Seguindo a boa fé como princípio basilar do Direito, a empresa deverá tratar de forma igual os seus credores, tendo em conta a especificidade da sua posição e a natureza de cada um dos seus créditos (nono princípio da Resolução do Conselho de ministros nº 43/2011, de 25 de Outubro: *“toda a informação partilhada pelo devedor, incluindo as propostas que efectue, deve ser transmitida a todos os credores envolvidos e reconhecida por estes como confidencial, não podendo ser usada para outros fins, excepto se estiver publicamente disponível”*) e não pode praticar qualquer acto que prejudique os seus credores ou as suas garantias (sexto princípio da Resolução de Conselho Ministros nº 43/2011, de 25 de Outubro: *“durante o período de suspensão, o devedor compromete-se a não praticar qualquer acto que prejudique os direitos e as garantias dos credores (conjuntamente ou a título individual), ou que, de algum modo, afecte negativamente as prespectivas dos credores de verem pagos os seus créditos, em comparação com a sua situação no início do período de suspensão”*).

Findas estas negociações, cabe verificar se foi conseguido ou não algum acordo e, em caso afirmativo, se foi aprovado unanimemente por todos os credores (artigo 17º - F do CIRE).

Antes de mais, cumpre esclarecer que o artigo 17º - F do CIRE também foi alterado pelo Dec. Lei nº 79/2017, de 30 de junho. Criou-se na esfera da empresa a obrigatoriedade de, até ao último dia de prazo de negociações, depositar no tribunal a versão final do plano de revitalização, acompanhada de todos os

elementos previstos no artigo 195º do CIRE¹⁰⁰. Até cinco dias após o referido depósito, os credores têm a oportunidade de alegar nos autos o que julgarem conveniente quanto ao plano (designadamente circunstâncias suscetíveis de levar à sua não homologação), podendo a empresa alterar e depositar o plano em conformidade no prazo de cinco dias a contar após o termo do primeiro prazo (artigo 17º - F, nº 1 e nº 2 do CIRE).

Após este prazo, será publicado no Portal *Citius* um anúncio que irá advertir da junção ou não da nova versão do plano. Qualquer interessado terá dez dias para solicitar a não homologação do plano.

6.3.1.5 – Votações

A lei opera uma diferenciação consoante o plano de recuperação tenha sido aprovado por maioria ou por unanimidade (nºs 4 e 5 do artigo 17º - F do CIRE). Porém, o fato de haver ou não unanimidade apenas interessa para a regra no nº 10 do mesmo artigo, na medida em que, mesmo que o plano não tenha sido aprovado por unanimidade, o juiz vincula *todos* os credores da empresa. De resto, ambos os planos (quer sejam aprovado unanimemente ou não) estão nas mãos do juiz, visto que é este que decide se homologa ou recusa o plano.

Concluindo-se as votações com a aprovação unânime do plano de recuperação em causa, conducente à revitalização da empresa, em que intervenham todos os seus credores, este é de imediato remetido ao processo para sua homologação ou recusa pelo juiz. O plano deverá ser acompanhado de toda a documentação que comprova a sua aprovação, que terá de ser atestada pelo administrador judicial provisório nomeado. Em caso de homologação, o plano produz de imediato os seus efeitos (artigo 17º - F, nº 4 do CIRE)¹⁰¹.

¹⁰⁰ Aplica-se o disposto na norma do 195º do CIRE quanto ao conteúdo obrigatório do plano de recuperação, mas exclui-se a hipótese de liquidação da massa insolvente, por não ter sentido nesta situação.

¹⁰¹ O legislador, neste caso, ao contrário do que acontece na aprovação não unânime do plano, não esclarece quem tem o dever de enviar o plano para o tribunal. Ora, tendo por base o elemento sistemático de interpretação, cremos que este dever pertence ao administrador judicial provisório, à semelhança do que vem regido no artigo 17º - F, nº 6 do CIRE.

Contudo, a unanimidade nem sempre é possível, pelo que se impõe apurar se a maioria tutelada pela lei está verificada. Segundo o artigo 17º - F, nº 5 do CIRE, o plano de recuperação é aprovado quando, sendo votado por credores cujos créditos representem pelo menos um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto, recolha o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções; ou quando este recolha o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto e mais de metade destes votos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

A votação é feita por escrito, nos termos do artigo 211º do CIRE (com as devidas adaptações) e os votos são remetidos ao administrador judicial provisório, que, após os abrir em conjunto com a empresa, elabora um documento com o resultado da votação e remete-o, de imediato, para o tribunal (nº 6 do artigo 17º - F do CIRE). Dez dias depois de ter sido informado do resultado da votação e de ter recebido todos os documentos necessários previstos no artigo 17º - F do CIRE, o juiz decide se vai homologar ou recusar a homologação do plano de recuperação da empresa¹⁰² (artigo 17º - F, nº 7 do CIRE).

A homologação judicial do plano faz com que este se torne eficaz *inter partes*, mas também perante todos os outros credores, mesmo que não hajam reclamado os seus créditos ou participado nas negociações (relativamente aos créditos constituídos à data em que foi proferida a decisão prevista no nº 4 do artigo 17º - C do CIRE) (artigo 17º - F, nº 10 do CIRE)¹⁰³. A recusa da homologação pode ser oficiosa (artigo 215º do CIRE) ou a requerimento de qualquer interessado (artigo 216º do CIRE).

¹⁰² Aplicando, com as necessárias adaptações, as regras previstas no título IX, em especial o disposto nos artigos 194º a 197º, no nº 1 do artigo 198º e nos artigos 200º a 202º, 215º e 216º todos do CIRE.

¹⁰³ Devido à remissão constante no artigo 17º - F, nº 7 do CIRE, a jurisprudência tem considerado igualmente aplicável o disposto no artigo 194º do CIRE, o que faz com que o plano possa conter diferenças entre os credores, desde que fundadas em razões objetivas, designadamente no objetivo de obter a revitalização do devedor (veja-se o Acórdão da Relação de Évora, de 23 de fevereiro de 2016, processo nº 5652/15.4 (Mário Braz), disponível em: www.dgsi.pt).

6.3.1.6 – Encerramento do processo

Se a empresa ou a maioria¹⁰⁴ dos seus credores concluírem antecipadamente que não vão conseguir chegar a nenhum acordo, o processo negocial é encerrado. O administrador judicial provisório tem de comunicar esse facto ao processo (se possível, por meios eletrónicos e publicá-lo no portal *Citius*). As consequências serão as mesmas (encerramento do processo negocial e dever de comunicação do administrador judicial provisório) se o prazo previsto no artigo 17º - D, nº 5 do CIRE for ultrapassado¹⁰⁵ (artigo 17º - G, nº 1 do CIRE).

Ora, se alguma destas situações acontecer, o administrador judicial provisório, por força do nº 4 do artigo 17º - G do CIRE, deverá, para além do dever descrito, emitir um parecer sobre se a empresa se encontra em situação de insolvência, após ouvir a empresa e os seus credores. Em caso afirmativo, deve requerer a respetiva insolvência (aplicando-se o disposto no artigo 28º do CIRE, com as necessárias adaptações, e o processo especial de revitalização deve ser apenso ao processo de insolvência).

A situação da empresa estar ou não em situação de insolvência será exposta no parecer feito pelo administrador judicial provisório. Se não se encontrar em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização gera a extinção de todos os seus efeitos e a empresa não pode recorrer novamente a esta ferramenta nos dois anos seguintes¹⁰⁶ (nºs 2 e 6 do artigo 17º - G do CIRE). Ao se extinguirem todos os seus efeitos, a empresa recupera a plenitude dos seus poderes de administração e disposição (até porque o administrador judicial provisório cessa as suas funções); as ações descritas no artigo 17º - E, nº 1 e nº 6 do CIRE intentadas contra a empresa retomam o seu curso; e a proibição de instauração de ações para cobrança de dívidas cessa. No mesmo sentido, Isabel Alexandre¹⁰⁷ e de Maria do Rosário Epifânio¹⁰⁸.

¹⁰⁴Prevista no artigo 17º - F, nº 5 do CIRE.

¹⁰⁵Relembramos que consideramos que o prazo disposto no artigo 17º - D, nº 5 do CIRE se caracteriza como um prazo de caducidade.

¹⁰⁶ Será assim para prevenir usos abusivos deste mecanismo de recuperação.

¹⁰⁷ ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos...*, p. 248.

¹⁰⁸ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 78.

Por outro lado, se já estiver insolvente, deverá ser decretada a sua insolvência pelo juiz no prazo de três dias úteis a contar desde a data da receção pelo tribunal da comunicação descrita no nº 1 (artigo 17º - G, nº 3 do CIRE), não podendo a empresa recorrer novamente a esta ferramenta nos dois anos seguintes (nº 6 artigo 17º - G do CIRE).

Suscita-se a questão de saber se a declaração de insolvência é proferida no próprio processo especial de revitalização, que se converterá em processo de insolvência ou se será proferida num novo processo a distribuir após o requerimento do administrador judicial provisório. Esta dúvida surge por existir uma aparente contradição entre os nº 3 e 4 do artigo 17º - G do CIRE. O primeiro indica que o encerramento do processo acarreta a insolvência da empresa, a qual deve ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis. Enquanto que o segundo estabelece que a insolvência é requerida pelo administrador judicial provisório, aplicando-se o disposto no artigo 28º CIRE com as necessárias adaptações, sendo o processo de revitalização apenso ao processo de insolvência. Fátima Reis Silva entende que *“entre o nº 3 e o nº 4 ocorreu um lapso derivado da alteração sofrida por este preceito entre o primeiro projeto e a presente redação. No primeiro projeto o próprio PER convertia-se em processo de insolvência – e o atual nº 3 reflete essa opção. Mas entretanto foi alterado o nº 4 (que antes apenas previa que o administrador aferia a insolvência) e passou a prever-se que o administrador judicial requer a declaração de insolvência, aplicando-se o artigo 28º do CIRE com as devidas adaptações (insolvência por iniciativa do devedor), e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência”, e, como tal, “o requerimento do administrador do qual resulte estar a devedora em situação de insolvência, nos tribunais onde haja mais de um juízo, deve ser remetido à distribuição acompanhado do PER apensado”*^{109 110}.

A jurisprudência tomou uma posição sobre esta questão, sustentando-se no argumento literal (artigo 17º - G, nº 3 do CIRE), na solução expressamente descrita no nº 7 do mesmo artigo (*“sendo o processo especial de revitalização convertido em*

¹⁰⁹ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, p. 72 e 73.

¹¹⁰ Tal como Carvalho Fernandes e João Labareda, que entendem não se tratar em rigor de uma conversão (CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, p. 176, nota (12)).

processo de insolvência”) e no facto de o PER ser um processo urgente. Assim, quando o administrador judicial provisório apresentasse parecer no sentido de ser declarada a insolvência da empresa, esta teria de ser imediatamente decretada pelo juiz no próprio PER, convertendo-se este num processo de insolvência¹¹¹. Todavia, esta posição tem vindo a ser alterada, prevalecendo, presentemente, a de que este requerimento do administrador judicial provisório gera o encerramento do PER, e, portanto, este deve ser remetido à distribuição como processo de insolvência, ao qual é apensado o PER¹¹², no sentido do entendimento partilhado por Fátima Reis Silva.

Acresce que o artigo determina que o juiz tem três dias para declarar a insolvência, após a receção do parecer feito pelo administrador judicial provisório. Significa isto que a empresa não se pode opor ao requerido? E que não se verifica audiência de discussão e julgamento? Alexandre Soveral Martins escreve: *“Tudo aponta para que a lei não queira que seja dado prazo para o devedor deduzir oposição. A lei considerou que bastaria a audição do devedor, pelo administrador judicial provisório, na fase anterior à emissão do parecer. Pensamos que isto viola o princípio do contraditório. E é inconstitucional (...) Se o devedor não pode pronunciar-se sobre um concreto requerimento de declaração de insolvência, não lhe é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos e, sobretudo, é violado o seu direito a uma decisão mediante processo equitativo”*¹¹³. Ou seja, entende que existe uma inconstitucionalidade na medida em que a empresa não tem a possibilidade de impugnar o parecer do administrador judicial provisório.

Luís Menezes Leitão não concorda que exista alguma inconstitucionalidade, *“dado que a empresa, ao iniciar um processo de revitalização assume pelo menos a existência de situação económica difícil ou de insolvência meramente iminente, e que um decurso possível deste processo é a conclusão que a mesma afinal se encontra*

¹¹¹Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de março de 2013, processo nº 6070/12.1TBLRA-A.C1 (Albertina Pedroso), disponível em: www.dgsi.pt.

¹¹²Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de maio de 2014, processo nº 614/13.9TBPNI-B.L1-2 (Tibério Silva) e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de novembro de 2014, processo nº 1520/14.5TBSTS-A.P1 (Rui Moreira), ambos disponíveis em: www.dgsi.pt.

¹¹³ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, p. 494

insolvente. Não vemos por isso razão constitucional que obste à equiparação dessa situação com a de apresentação à insolvência pelo devedor, efectuada pelo artigo 17º - G, nº 4, com a consequência prevista no artigo 28º, sendo que a sentença declaratória de insolvência pode ainda ser impugnada nos termos dos artigos 40º e ss”¹¹⁴.

Não podemos deixar de dar razão ao entendimento de Pestana de Vasconcelos, que considera que *“o regime do artigo 17º - G nº 4 CIRE só pode ser aplicado quando o devedor, na consulta que lhe for feita pelo administrador judicial provisório, reconheça a sua situação de insolvência”¹¹⁵*. Se a empresa, nesta consulta, não reconhecer a sua insolvência, mas mesmo assim o administrador entender que esta se encontra insolvente, terá que se passar para o regime do processo insolvencial, em que a empresa já se poderá opor (artigo 30º CIRE). O mesmo entendimento foi defendido pelo Supremo Tribunal de Justiça: *“como não parece que o administrador judicial provisório deva ser considerado um representante legal do devedor, a remissão realizada pelo n.º 4 do artigo 17.º-G para o artigo 28.º do CIRE implica que não será suficiente que o administrador judicial provisório emita um parecer no sentido da insolvência do devedor para que esta deva ser declarada pelo tribunal. Necessário se torna que haja um comportamento do devedor equiparável à sua apresentação à insolvência, como seja ter o devedor manifestado a sua concordância com o parecer do administrador, verificado o insucesso das negociações”¹¹⁶.*

Neste Acórdão sustenta-se que a possibilidade de impugnação da sentença por via da dedução de embargos ou recurso como meio de assegurar o contraditório e a defesa da empresa não são suficientes. Primeiro, porque a empresa nesse momento já foi declarada insolvente e já sofreu prejuízos daí decorrentes. Segundo, porque *“a celeridade processual, por muito desejável que seja, não justifica um tão grave atropelo aos direitos de defesa do devedor e à exigência de*

¹¹⁴LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência...*, p. 94.

¹¹⁵LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas...*, p. 75.

¹¹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de novembro de 2015, processo nº 1250/14.8T8AVR-A.P1.S1 (Júlio Gomes). Esta posição foi também sustentada pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de março de 2015, processo nº 89/15.8T8AMT-C.P1 (Leonel Serôdio). Ambos disponíveis em: www.dgsi.pt.

contraditório”¹¹⁷. Posto isto, concluímos que o administrador judicial provisório terá de comunicar ao juiz, no seu relatório, se a empresa reconhece a sua situação de insolvência. Apenas neste caso é que se aplicará o n.º 3 do artigo 17.º - G do CIRE.

Por último, este processo negocial também pode ser encerrado exclusivamente pela empresa, a todo o tempo, independentemente de qualquer causa (artigo 17.º - G, n.º 5 do CIRE). Para tal, deverá comunicar esta pretensão, por meio de carta registada, a todos os seus credores, ao administrador judicial provisório e ao tribunal (aplicando-se, com as necessárias adaptações, os artigos 17.º - G, n.º 1 a n.º 4 do CIRE).

6.3.1.7 – As garantias

Para melhor compreensão deste regime, convém esclarecer que créditos são afetados pelo PER e qual o tratamento dos créditos pós-PER¹¹⁸.

Os créditos pré-PER (isto é, os créditos abrangidos pelo PER) são afetados pelo plano, dão direito de voto e dão direito a intervir no processo. Os credores pós-PER não votam, não são afetados pelo plano e não podem recorrer da homologação, nem pedir a não homologação do plano. Porém, esta diferenciação não é linear. Basta pensar, por exemplo, num contrato de mútuo com pagamento a prestações. Apenas as prestações vencidas é que são afetadas? Se assim o fosse, o devedor mensalmente tinha de interpor processos especiais de revitalização para reestruturar a dívida, o que manifestamente não pode suceder.

Os créditos pós-PER são uma espécie de dívidas da massa insolvente. São créditos que se constituem após a prolação do despacho de homologação. As dívidas da massa insolvente também se constituem depois do início do processo de insolvência. Os créditos pós-PER são créditos que não precisam de ser reclamados.

¹¹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de novembro de 2015, processo n.º 1250/14.8T8AVR-A.P1.S1 (Júlio Gomes), disponível em: www.dgsi.pt.

¹¹⁸ Irei usar as expressões: créditos pré-PER e créditos pós-PER, pois é necessário separar os créditos que foram constituídos antes do PER (ou seja, antes da data da prolação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório), daqueles que foram constituídos depois do PER.

As dívidas da massa insolvente não necessitam igualmente de ser reclamadas. São créditos que não permitem intervir no processo, as dívidas da massa insolvente também. São créditos que não dão direito de voto, as dívidas da massa insolvente também. Fazemos esta comparação porque os créditos pós-PER têm de ser pagos pontualmente, mas não têm qualquer tipo de prioridade. Ou seja, são créditos comuns numa futura insolvência e só beneficiam de garantias (com exceção da garantia prevista na lei nos casos em que o financiamento caia no artigo 17º - H do CIRE) que forem constituídas nessa altura.

O artigo 17º - H do CIRE determina uma das mais importantes consequências do processo especial de revitalização. Tem como objectivo promover a participação e a adesão dos credores a este processo especial e, ao mesmo tempo, proporcionar à empresa os meios necessários (dinheiro novo ou “*new money*”) para o desenvolvimento da sua atividade.

O tema do financiamento é absolutamente essencial porque não há relançamento da atividade empresarial sem dinheiro, sem *cash flow* e sem capacidade de pagar as prestações futuras. Daí que o legislador quando desenvolveu este regime do PER tenha procurado criar uma regulamentação que incentivasse a prestação do *new money*, facilitando um conjunto de instrumentos que darão aos financiadores tranquilidade suficiente para apostar em empresas em PER.

Como tal, é permitindo à empresa convencionar garantias especiais com os seus credores durante o PER que se mantêm pelo prazo de dois anos subsequentes ao encerramento do processo (nº 1 do artigo 17º H CIRE). Estes credores beneficiam de especial protecção em caso de posterior declaração de insolvência¹¹⁹. Estas garantias especiais não se extinguem caso se enquadrem no âmbito do artigo 97º, nº 1 alíneas d) e e) do CIRE, e são imunes, durante o período de tempo referido, ao mecanismo da resolução em benefício da massa insolvente

¹¹⁹ O negócio que subjaz a própria garantia também beneficia da imunidade concedida pelo artigo 17º - H, nº 1 do CIRE (MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 88).

(artigo 120º, nº 6 do CIRE)¹²⁰. Estas garantias não têm de ser aprovadas pelos credores, nem têm que ser homologadas judicialmente (todavia, se consistirem em atos de especial relevo, a empresa, necessitará de autorização do administrador judicial provisório).

Todas as garantias são abrangidas: as reais, as financeiras e as fianças. Relativamente às garantias prestadas a favor de pessoa especialmente relacionada com a empresa (nomeadamente, um acionista), embora haja *“directrizes no sentido de interpretar sempre de forma restritiva as normas que estabeleçam privilégios creditórios, por serem consideradas anómalas e claramente excepcionais”*¹²¹. Seguimos a posição de Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis que entendem que *“uma vez que o legislador não pretendeu, seguramente, desincentivar as pessoas especialmente relacionadas com o devedor a disponibilizarem-lhe capital, deve considerar-se que, face à possibilidade de se manterem garantias reais nas condições previstas no artigo 17º - H, que estas garantias reais não extintas se devem considerar abrangidas pela excepção prevista na alínea b) do nº 4 do artigo 47º”*¹²². Assim, se estes créditos tiverem sido prestados com o intuito de proporcionar os meios financeiros precisos para o desenvolvimento da atividade da empresa, conservam, também, as garantias convencionadas (não se lhes aplica, assim, os artigos 47º, nº 4, alínea b) e artigo 97º, nº 1, e) ambos do CIRE). Defendemos assim que não existe qualquer entrave quando o acionista financia a empresa, a salva e, posteriormente, obtenha o benefício correspondente.

O nº 2 do artigo agora em estudo estabelece que *“os credores que, no decurso do processo, financiem a atividade da empresa disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores”*.

¹²⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 87.

¹²¹ MADALENA PERESTELO DE OLIVEIRA, *O Regime do “Dinheiro Novo” no PER*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017), nº 1, Almedina, 2017, p. 48.

¹²² SALAZAR CASANOVA/ SEQUEIRA DINIS, *PER...*, p. 182. Também neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 88.

O Dec. Lei nº 79/2017, de 30 de junho, introduziu nesta disposição uma alteração meramente formal (limitou-se a substituir a palavra “devedores” por “empresa”). Tendo em conta os objectivos do Programa Capitalizar (enquanto programa estratégico de apoio à capitalização das empresas, à retoma do investimento e ao relançamento da economia) o investimento empresarial é *“preponderante para assegurar a recuperação forte e sustentada do crescimento económico”*¹²³. Assim, é fundamental esclarecer qual o regime aplicável aos suprimentos (pelos motivos a cima expostos) e fortalecer a garantia concedida aos credores que disponibilizam capital para a revitalização da empresa.

O privilégio mobiliário geral que é dado aos seus credores não é, só por si, uma garantia bastante atrativa para que estes se disponham a financiar a empresa e a sua atividade. Este privilégio é graduado depois das dívidas da massa insolvente e dos créditos garantidos – muitas vezes, estes créditos com privilégio mobiliário creditório geral não chegam a ser pagos. Seria uma garantia muito mais atrativa se, por exemplo, se adotasse a solução italiana, em que o financiamento para a revitalização é qualificado como dívida da massa insolvente, como defende Madalena Perestelo de Oliveira: *“julgamos que o artigo 17º - H, nº 2 do CIRE não cumpre o objectivo a que se propõe: incentivar a disponibilização de capital para revitalização da empresa insolvente, pelo que seria preferível, v.g, que o financiamento para a revitalização fosse qualificado como dívida da massa insolvente (tal como acontece em Itália)”*¹²⁴.

A lei é omissa quanto ao facto de saber se o privilégio creditório imobiliário geral, constante no artigo 17º - H, nº 2 do CIRE, apenas é concedido se o plano for aprovado e homologado. A maioria da doutrina entende que sim. Madalena Perestrelo de Oliveira afirma que *“o plano de revitalização só produz efeitos uma vez aprovado e homologado”*¹²⁵. Ora, assim sendo, seria extremamente necessário que a lei esclarecesse o que acontece aos financiamentos concedidos à empresa com o intuito de obter a sua revitalização, caso o PER não seja aprovado ou

¹²³ MADALENA PERESTELO DE OLIVEIRA, *O Regime...*, p. 45.

¹²⁴ MADALENA PERESTELO DE OLIVEIRA, *O Regime...*, p. 46.

¹²⁵ MADALENA PERESTELO DE OLIVEIRA, *O Regime...*, p. 47.

homologado. Em conjugação com o artigo 17º - G, nº 2 do CIRE, parece que passam a ser créditos comuns, perdendo qualquer privilégio.

Ora, se este privilégio creditório imobiliário já não era muito atrativo, o facto de depender de aprovação e homologação do plano ainda o torna menos. *“O legislador poderia e deveria ter ido mais longe. A consagração de um privilégio mobiliário geral a favor dos créditos de financiamento da atividade do devedor (mesmo que graduado antes do privilégio dos trabalhadores) não é um incentivo ao financiamento de que tanto depende a recuperação daquele – qual é o credor que, neste contexto, vai assumir o risco de financiar um devedor numa situação de crise?”*¹²⁶.

6.3.2 – Processo Extrajudicial

O regime previsto no artigo 17º - I do CIRE regula também um processo especial de revitalização. Todavia, este não segue os mesmos trâmites do processo atrás exposto. Este é um PER mais rápido e abreviado.

Relativamente ao seu âmbito de aplicação, quer objetivo quer subjetivo, as considerações feitas *supra* para o PER judicial são as mesmas. Contudo, antes da abertura do processo, a empresa e os seus credores já celebraram um acordo com vista à revitalização da empresa (logo, não há nenhum período, no decurso do processo, próprio para negociações).

O PER extrajudicial inicia-se com a apresentação pela empresa de um acordo extrajudicial de revitalização. Este acordo terá de ser assinado pela empresa e pelos seus credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista no artigo 17º - F, nº 5 do CIRE e acompanhado pelos documentos

¹²⁶ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo Especial de Revitalização*, em: II Congresso de Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2012, p. 262.

previstos nos artigos 17º - A, nº 2 e 24º, nº 1 ambos do CIRE (artigo 17º - I, nº 1 do CIRE)¹²⁷.

Só após receber este requerimento da empresa¹²⁸ devidamente documentado o juiz profere despacho liminar. Nesse despacho o juiz nomeia o administrador judicial provisório, devendo a secretaria notificar os credores que não intervieram no acordo e que constam da lista de créditos relacionados pela empresa da existência do acordo (e que este fica patente na secretaria) e publicar no Portal *Citius* a lista provisória de créditos (artigo 17º - I, nº 2, alíneas a) e b) do CIRE).

Devido à remissão feita pelo nº 6 do artigo 17º - I do CIRE, a nomeação do administrador judicial provisório obsta à instauração de ações para cobrança de dívida contra a empresa e suspende as que já estiverem em curso (artigo 17º - E, nº 1 do CIRE), gera a necessidade de autorização prévia do administrador judicial provisório para que a empresa pratique atos de especial relevo (artigo 17º - E, nºs 2 a 5 do CIRE), a suspensão de processos de insolvência (artigo 17º - E, nº 6 do CIRE), a suspensão dos prazos de prescrição e caducidade (nº 7 do artigo 17º - E do CIRE) e, por fim, a proibição da suspensão da prestação dos serviços públicos essenciais (artigo 17º - E, nºs 8 e 9 do CIRE).

A remissão constante no nº 3 do artigo 17º - I para o artigo 17º - D, nºs 2 a 4 do CIRE, permite aos credores reclamar os seus créditos no prazo de vinte dias a contar da publicação no Portal *Citius* do despacho de admissão do acordo extrajudicial por meio de um requerimento dirigido ao administrador judicial provisório. Este, por sua vez, elabora a lista de créditos (no prazo de cinco dias), que é imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no Portal *Citius*. A lista pode ser impugnada no prazo de cinco dias úteis, sendo que o juiz

¹²⁷ Com essa apresentação, a empresa pode requerer a apensação de processo especial de revitalização, nos termos do artigo 17º - C, nº 6 do CIRE, quando este, encontrando-se igualmente na fase liminar, tenha sido instaurado ao abrigo do presente artigo (artigo 17º - I, nº 7 do CIRE).

¹²⁸ “A lei não o diz, mas parece que o acordo é apresentado com um requerimento do devedor” (ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, p. 498).

dispõe de outros cinco dias para decidir sobre as impugnações (artigo 17º - D, nº 3 *ex vi* do artigo 17º - I, nº 3 do CIRE).

Em relação aos créditos reclamáveis, o regime é idêntico ao do PER judicial, atrás exposto. Todavia, tendo em conta que este PER é de especial urgência (as negociações são anteriores à abertura deste processo especial) e, seguindo a posição de Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis¹²⁹, tanto os credores que fizeram parte do acordo e assinaram, como aqueles que já constam da lista de créditos apresentada pela empresa, estão dispensados de reclamar os seus créditos (embora seja sempre mais cauteloso que os reclamem).

Quando a lista de créditos se converte em definitiva, o juiz tem dez dias para analisar todo o acordo em causa e decidir se o homologa (caso o acordo contenha a maioria prevista no artigo 17º - F, nº 5 do CIRE) ou não (caso se verifique alguma das circunstâncias previstas nos artigos 215º e 216º do CIRE) (artigo 17º - I, nº 4 do CIRE).

Se o acordo for homologado, a decisão vincula a empresa e os seus credores, mesmo aqueles que não participaram nas negociações ou que não reclamaram os seus créditos (relativamente aos créditos constituídos à data em que foi proferido o despacho de nomeação do administrador judicial provisório). Esta decisão é notificada, publicitada e registada na secretaria do tribunal (nº 10 do artigo 17º - F *ex vi* do artigo 17º - I, nº 6 do CIRE).

No que toca aos efeitos substantivos da homologação, as garantias convencionadas entre a empresa e os seus credores durante o PER mantém-se, mesmo que, terminado o processo, venha a ser declarada a insolvência da empresa (no prazo de dois anos) e os credores que financiem a atividade da empresa, disponibilizando-lhe capital para a sua reestruturação, gozam de privilégio creditório mobiliário geral (graduado antes do privilégio creditório mobiliário

¹²⁹ SALAZAR CASANOVA/ SEQUEIRA DINIS, *PER...*, p. 191 e 192.

geral concedido aos trabalhadores) (artigo 17º - H, nºs 1 e 2 *ex vi* do artigo 17º - I, nº 6 do CIRE).

Caso o juiz não homologue o acordo extrajudicial, aplica-se, com as adaptações necessárias, os nºs 2 a 4 e 7 do artigo 17º - G do CIRE (artigo 17º - I, nº 5 do CIRE). Como tal, o administrador judicial provisório terá de emitir um parecer sobre se a empresa se encontra ou não em situação de insolvência. Se este concluir, depois de ouvir a empresa e os seus credores, e com base na informação que detenha, que a mesma se encontra em situação de insolvência, terá de requerê-la. O juiz recebe este parecer e, no prazo de três dias úteis tem o dever de declarar a insolvência, mas apenas se esse relatório do administrador judicial provisório contiver o reconhecimento, por parte da empresa, da sua insolvência¹³⁰. Neste caso, o PER é apenso ao processo de insolvência¹³¹. Contudo, é admissível o recurso da decisão de não homologação (artigo 17º - F, nº 9 *ex vi* do artigo 17º - I, nº 6 do CIRE).

O PER extrajudicial é “especial”, não tendo sido tão utilizado como seria espectável. Este processo exige da parte das empresas que pretendam recorrer ao mesmo uma capacidade de estruturação da sua própria recuperação e no repensar do seu próprio negócio, o que nem sempre é fácil. Para essa reestruturação é absolutamente necessária uma estreita colaboração entre as empresas e os administradores judiciais, os notários, os advogados e os economistas que lhes prestam apoio. O objetivo é que se consiga, ainda numa fase prévia à fase judicial do processo, preparar toda recuperação, salvaguardando a própria integridade da empresa. Só assim se conseguirá a homologação de um acordo completamente preparado fora do tribunal. Neste PER, o tribunal só vai sindicar se os créditos, que contribuíram para a aprovação daquele plano de recuperação representam o universo dos créditos que poderiam intervir, bem como se existe mais algum credor que pretenda intervir.

¹³⁰Vide ponto 6.3.1.6, nomeadamente, pp. 40 e ss. da presente dissertação.

¹³¹Vide ponto 6.3.1.6, nomeadamente, pp. 48 e 49 da presente dissertação.

7 - O Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP)

Uma das inovações da reforma foi a criação de um Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP), regido nos artigos 222º - A a 222º - I do CIRE.

O primeiro ponto do Programa Capitalizar institui que o PER deve ser reservado única e exclusivamente a empresas¹³². No entanto, para que os particulares não fiquem desprotegidos, é-lhes dada a possibilidade de recorrerem a um instrumento mais simplificado, destinado a obter um acordo de pagamentos com os seus credores, nomeadamente o PEAP.

O PEAP é um processo pré-insolvidual, com natureza judicial, com carácter urgente (artigo 222º - A, nº 3 do CIRE) e aplicável somente a devedores que não sejam empresas e que, comprovadamente, se encontrem numa situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente.

Sendo os dois regimes muitíssimo semelhantes, podemos afirmar que estamos materialmente perante um PER específico para devedores que não sejam empresas. Uma outra diferença que encontramos entre estes dois mecanismos tem a ver com as finalidades dos mesmos. Apesar de ambos visarem a conclusão de um acordo entre o devedor e os seus credores, o artigo 17º - A, nº 1 do CIRE estabelece que o acordo, possivelmente estabelecido no PER, tem de ser conducente à revitalização da empresa¹³³. Já o artigo 222º - A, nº 1 do CIRE, refere que o acordo entre o devedor e os seus credores tem como finalidade concluir-se um acordo de pagamento. Como tal, ficam *“aparentemente afastadas do PEAP (...) as ideias de revitalização e recuperação do devedor não empresário”*¹³⁴.

¹³² Como já foi mencionado, o objectivo desta alteração ao PER (agora dirigido apenas a empresas) é o de credibilizar e reforçar a transparência deste mecanismo (9º parágrafo do Preâmbulo do Projeto), originando um maior controlo da verificação dos requisitos para aplicação deste regime.

¹³³ Por isso é que é necessário que a empresa ainda seja *“susceptível de recuperação”*.

¹³⁴ ANA ALVES LEAL/ CLÁUDIA TRINDADE, *O processo especial para acordo de pagamento (PEAP): o novo regime pré-insolvidual para devedores não empresários*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017), nº 1, Almedina, 2017, p. 70.

Não podemos deixar de constatar que a criação do PEAP foi desnecessária, visto que este se trata essencialmente de uma duplicação do PER¹³⁵. Podia ter-se acrescentado um artigo, no regime do PER, que estabelecesse esse regime seria aplicável a devedores que não sejam empresas, com as necessárias adaptações, tal como sugere Rui Pinto¹³⁶. Apesar desta consideração, a verdade é que este regime pré-insolvencial é mais adequado à qualidade de devedores não empresários, pois contém requisitos menos exigentes e uma tramitação mais simplificada comparativamente ao PER.

Vejamos agora o seu regime sem grande exaustão, visto que as semelhanças com o PER são bastantes.

7.1 – Processo judicial

O PEAP permite ao devedor que não seja empresa e comprovadamente se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente estabelecer negociações com os seus credores de modo a concluir com eles um acordo de pagamento. O devedor terá de declarar ao tribunal, mediante uma declaração escrita e por si assinada, atestando os requisitos expostos (artigo 222º - A, nº 1 e 2 do CIRE).

Neste processo, o devedor não tem de apresentar uma declaração subscrita por um contabilista certificado ou por um revisor oficial de contas, sempre que a revisão de contas seja legalmente exigida, atestando que este não se encontra em insolvência atual. Como já foi referido, esta exigência foi aditada ao PER com a reforma, e se o que se pretende com esta nova imposição é evitar que alguém, que se encontre efetivamente em situação de insolvência atual, recorra a este

¹³⁵ Luís Menezes Leitão acredita que seria melhor “*ter deixado o processo de revitalização aplicar-se aos devedores não empresários, o que era aliás a doutrina maioritária, evitando assim uma duplicação de processos*” (LUÍS MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência...*, p. 263). Ana Alves Leal e Cláudia Trindade consideram que “*a opção pela consagração de um processo judicial pré-insolvencial para devedores não empresários, dada a proximidade ao regime do PER, acarretará sempre este problema de geminação de regimes – e, portanto, de má técnica legislativa*” (ANA ALVES LEAL/CLÁUDIA TRINDADE, *O processo...*, p. 91).

¹³⁶ “*Melhor será acrescentar um artigo 17º - J que determine que o regime do PER se aplica aos devedores que não sejam empresas, salvo certas adaptações tipificadas*” RUI PINTO, *Considerações gerais sobre a reforma*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017), nº 1, Almedina, p. 20.

instrumento de recuperação, será que esta exigência devia ter sido transposta para o regime do PEAP?

O PEAP foi contruído tendo por suporte um regime pensado para empresas (o PER). Porém, há regras do PER que, por se destinar apenas a empresas, se fossem transpostas para o PEAP seriam desequilibradas ou não fariam sentido. Por esta razão, no regime do PEAP não encontramos nenhuma referência à recuperação do devedor. Desde logo, porque *“a recuperabilidade é privativa dos devedores empresários, não sendo qualidade dos devedores não empresários – que, à partida, não se extinguem nem têm de cessar a sua atividade com a liquidação do seu património. Ora, tendo presente este sentido (recuperação vs. cessação da atividade/ extinção da unidade produtiva), dir-se-á que, de regras que pressuponham as características necessárias de uma empresa, também não se justificará a aplicação de regras que pressuponham aquilo que é uma qualidade exclusiva, embora eventual: a recuperabilidade”*¹³⁷. Assim, não havendo nenhuma referência à suscetibilidade de recuperação do devedor, não será necessário que este obtenha uma certificação de que não se encontra em situação de insolvência atual.

O PEAP inicia-se com a manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, por meio de uma declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à elaboração de acordo de pagamento (artigo 222º - C do CIRE). O devedor terá de apresentar, para além da declaração escrita referida, uma lista de todas as ações de cobrança de dívida pendentes contra o devedor, o comprovativo da declaração de rendimentos deste, o comprovativo da sua situação profissional ou, se for aplicável, a situação de desemprego. Deverá ainda apresentar todas as cópias dos documentos elencados nas alíneas a), d) e e) do nº 1 do artigo 24º do CIRE, ficando esta documentação disponível na secretaria para consulta dos credores durante todo o processo (nº 3 do artigo 222º - C do CIRE)¹³⁸.

¹³⁷ ANA ALVES LEAL/ CLÁUDIA TRINDADE, *O processo...*, p. 81.

¹³⁸ Cabe explicitar que a divergência jurisprudencial e doutrinária exposta *supra* no ponto 6.3.1.1 (pp. 34 e ss. da presente dissertação), durante o estudo realizado ao artigo 17º - C, nº 3 do CIRE, não será aplicável neste regime do PEAP, na medida em que sendo desnecessária a demonstração de que o devedor não se encontra em situação de insolvência atual, como requisito de acesso ao PEAP, também será desnecessária qualquer hipótese de apreciação liminar deste requerimento.

Quanto à tramitação que se segue a este requerimento, regida no artigo 222º - D do CIRE, esta norma é praticamente idêntica à do artigo 17º - D do CIRE, que foi anteriormente examinada¹³⁹. O único reparo que tem de ser feito está relacionado com o seu nº 10, que estatui que durante as negociações os intervenientes devem atuar de acordo com os princípios orientadores aprovados pela Resolução de Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de outubro. Ora, sendo esta Resolução destinada a nortear a conduta de empresas devedoras e dos seus credores, para que estes cheguem a um acordo visando a recuperação extrajudicial da empresa, consideramos desadequada a aplicação desta resolução no PEAP. Deveria ter sido feita uma ressalva que explicitasse que estes princípios orientadores têm de ser reduzidos àquilo que fundamentalmente releva nas negociações com devedores que não sejam empresas. Porém, não os podemos ignorar. Estes princípios provêm de um princípio basilar do Direito – o princípio da boa-fé que têm de ser respeitados no regime do PEAP¹⁴⁰.

Após o juiz nomear o administrador judicial provisório (nº 4 do artigo 222º - C do CIRE), qualquer ação de cobrança de dívida contra o devedor é obturada; durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, serão suspensas todas as ações de cobrança de dívidas em curso contra o devedor, que serão extintas logo que seja aprovado e homologado o plano de recuperação (salvo quando este preveja a sua continuação); serão suspensos os processos de insolvência, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, e extinguem-se se o acordo de pagamentos for aprovado e homologado (nº 1 e nº 6 do artigo 222º - E do CIRE)¹⁴¹. Mais se suspendem os prazos de prescrição e caducidade oponíveis pelo devedor, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações e até à prolação dos despachos de homologação, de não homologação, caso não seja aprovado plano de pagamento. As prestações dos serviços públicos essenciais, elencados no nº 8 do artigo 222º - E do CIRE, não podem ser suspensas. O devedor fica impedido de praticar atos de especial relevo, sem que tenha a prévia

¹³⁹ Deu-se, apenas, a mera substituição de “empresa” por “devedor” e “revitalização” por “acordo de pagamentos”.

¹⁴⁰ ANA ALVES LEAL/ CLÁUDIA TRINDADE, *O processo...*, p. 105 e seguintes.

¹⁴¹ Remetemos para as considerações feitas *supra* no ponto 6.3.1.3 (p. 40, nota de rodapé nº 89 da presente dissertação), a quando da análise do artigo 17º - E CIRE, relativas à possibilidade de inclusão ou exclusão de ações declarativas nesta previsão normativa.

autorização escrita do administrador judicial provisório para o fazer, sob pena de o acto praticado, sem essa autorização, ser ineficaz (nº 2 e nº3 do mesmo artigo)¹⁴².

Concluídas as negociações, a aprovação do acordo de pagamento pode dar-se por unanimidade de todos os credores (nº 1 do artigo 222º - F do CIRE) ou pode dar-se por maioria dos mesmos (seguindo-se os trâmites dos nºs 2 e 4 do artigo 222º - F do CIRE, sendo esta maioria, calculada à luz do nº 3 do mesmo artigo).

Todavia, em ambos os casos é o juiz quem decide se homologa ou não este acordo. O facto de ser ou não aprovado por unanimidade só releva para efeitos do nº 8 deste artigo, que determina que mesmo que o acordo não seja aprovado por unanimidade, a decisão do juiz vincula todos os credores. O objetivo destes acordos é satisfazer os interesses coletivos dos credores e, em última instância, não faria sentido que a minoria de credores impedisse alguma tentativa de recuperação.

O juiz tem um prazo de dez dias (a contar da receção da documentação mencionada no artigo 222º - F do CIRE) para decidir pela homologação ou não do plano em causa (a recusa da homologação pode ser oficiosa ou a requerimento de qualquer interessado, por força da remissão que o artigo 222º - F, nº 5 faz para os artigos 215º e 216º, todos do CIRE). Nesta última hipótese, aplicar-se-á o regime descrito nos nºs 2 a 5 e 8 do artigo 222º - G do CIRE, sendo possível recorrer desta decisão de não homologação (artigo 222º - F, nºs 5, 6 e 7 do CIRE).

Tal como no PER, o encerramento do PEAP poderá dar-se sem que haja acordo. Se o devedor ou a maioria dos seus credores (prevista no artigo 222º - F, nº 3 do CIRE) concluírem antecipadamente que não vai ser possível a conclusão de nenhum acordo, o processo negocial é encerrado. É igualmente encerrado quando o prazo previsto no artigo 222º - D, nº 5 do CIRE for ultrapassado. Em ambas as situações, o administrador judicial provisório deve comunicar tal facto ao processo

¹⁴² Tal como sucede no artigo 17º - E do CIRE, entre a comunicação do devedor ao administrador judicial provisório e a receção da resposta ao peticionado não podem mediar mais de cinco dias. Sendo que, a falta de resposta do administrador judicial provisório ao pedido formulado pelo devedor corresponde a declaração de recusa de autorização para a realização do negócio pretendido (nºs 4 e 5 222º - E do CIRE).

(se possível por meios eletrônicos e publicá-lo no portal *Citius*) (artigo 222º - G, nº 1 do CIRE). Depois de ouvir o devedor e os seus credores, o administrador judicial deve emitir um parecer sobre se aquele se encontra em situação de insolvência. Em caso afirmativo, deverá também requerer a respetiva insolvência (aplicando-se o disposto no artigo 28º do CIRE, com as necessárias adaptações, e sendo o PEAP apenso ao processo de insolvência), tal como nos indica o nº 4 do artigo 222º - G do CIRE.

O nº 6 deste mesmo artigo admite que este processo negocial também possa ser encerrado exclusivamente pelo devedor, a todo o tempo, independentemente de qualquer causa. Para tal, deverá comunicar esta pretensão, por meio de carta registada, a todos os seus credores, ao administrador judicial provisório e ao tribunal (aplicando-se, com as necessárias adaptações, os artigos 222º - G, nº 1 a nº 5 do CIRE).

À semelhança do regime do PER, temos de distinguir consoante o devedor esteja ou não em situação de insolvência¹⁴³. Se não se encontrar em situação de insolvência, o encerramento do PEAP gera a extinção de todos os seus efeitos e o devedor não pode recorrer novamente a este mecanismo de recuperação nos dois anos seguintes¹⁴⁴ (nºs 2 e 7 do artigo 222º - G do CIRE). Ao se extinguirem todos os seus efeitos: o devedor recupera a plenitude dos seus poderes de administração e disposição, o administrador judicial provisório cessa as suas funções; as ações descritas no artigo 222º - E, nº 1 e nº 6 do CIRE intentadas contra o devedor são retomadas e, por último, a proibição de instauração de ações para cobrança de dívidas também cessa (solução que não está expressamente presente na lei, mas é defendida por Isabel Alexandre¹⁴⁵ e Maria do Rosário Epifânio¹⁴⁶).

Se o devedor já estiver insolvente, deverá ser decretada a sua insolvência, sendo o juiz a fazê-lo no prazo de três dias úteis, a contar desde o termo do prazo previsto no nº 5 do artigo 222º - G do CIRE. O devedor não pode novamente

¹⁴³ A situação de insolvência será exposta no parecer feito pelo administrador judicial provisório, depois de ouvir o devedor e os seus credores (artigo 222º - G, nº 4 do CIRE).

¹⁴⁴ Será assim para prevenir usos abusivos deste mecanismo de recuperação.

¹⁴⁵ ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos Processuais...*, p. 248.

¹⁴⁶ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 78.

recorrer a esta ferramenta nos dois anos seguintes (nº 7 artigo 222º - G do CIRE). Perante esta disposição, coloca-se também no âmbito deste regime, à semelhança do regime do PER, a questão, surgida na doutrina e jurisprudência, a propósito de saber se a insolvência é decretada no próprio processo ou se terá que ocorrer, após o requerimento do administrador judicial provisório, a uma nova distribuição como processo de insolvência. Para a resolução desta questão remetemos para o que já foi esclarecido *supra* quando analisámos o artigo 17º - G do CIRE, tendo concluído que o requerimento do administrador judicial provisório gera o encerramento do PEAP, e, portanto, este deve ser remetido à distribuição como processo de insolvência, ao qual é apensado o PEAP.

O nº 4 do artigo 222º - G do CIRE só será aplicado quando o devedor reconheça a sua situação de insolvência, na consulta que lhe for feita pelo administrador judicial provisório. Como tal, se o devedor, nesta consulta, não reconhecer a sua insolvência, mas, ainda assim, o administrador entender que este se encontra insolvente, terá que se passar para o regime do processo insolvencial, em que o devedor se pode opor (artigo 30º do CIRE). Assim, o administrador judicial provisório terá de comunicar ao juiz, no seu relatório, se o devedor reconhece a sua situação de insolvência ou não. Apenas no primeiro caso é que se aplicará o nº 3 do artigo 222º - G do CIRE.

Relativamente às garantias, o artigo 222º - H do CIRE corresponde ao artigo 17º - H do CIRE, apenas com a substituição da palavra “empresa” para “devedor”. Não se justifica um estudo aprofundado deste regime, visto que já foi feito a propósito da análise do regime do PER.

Duas notas importantes: estas garantias especiais convencionadas no decurso do PEAP não se extinguem, caso se enquadrem no âmbito do artigo 97º, nº 1 alíneas d) e e) do CIRE, e são imunes, durante o período de tempo referido, ao mecanismo da resolução em benefício da massa insolvente (artigo 120º, nº 6 do CIRE)¹⁴⁷.

¹⁴⁷ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, p. 87.

7.2 – Processo Extrajudicial

Tal como sucede no PER, no PEAP também encontramos duas modalidades de regime, uma judicial, que acabámos de descrever e uma extrajudicial. Nesta modalidade, o regime do PEAP é mais abreviado e rápido.

Relativamente ao seu âmbito de aplicação, quer objetivo quer subjetivo, as considerações feitas *supra* para o PEAP judicial são as mesmas para este PEAP. Porém, antes da abertura do processo, já foi celebrado um acordo extrajudicial de pagamento entre o devedor e os seus credores, não havendo assim nenhum momento especial para negociações entre os mesmos.

O processo inicia-se pela apresentação pelo devedor de um acordo extrajudicial de pagamento, assinado pelo devedor e pelos seus credores que representem, pelo menos, a maioria de votos prevista no artigo 222º - F, nº 3 do CIRE e acompanhado pelos documentos previstos no artigo 222º - A, nº 2 do CIRE (artigo 222º - I, nº 1 do CIRE). O juiz, após receber os documentos referidos, nomeia o administrador judicial provisório¹⁴⁸, devendo a secretaria notificar os credores que não intervieram no acordo e que constam da lista de créditos relacionados pelo devedor da existência do acordo (e este fica patente na secretaria para consulta) e publicar no Portal *Citius* a lista provisória de créditos (artigo 222º - I, nº 2, alíneas a) e b) do CIRE). Tendo em conta a remissão feita pelo nº 6 deste artigo, a nomeação do administrador judicial provisório gera a suspensão das acções de cobrança de dívida contra o devedor e suspende as que já estiverem em curso (artigo 222º - E, nº 1 do CIRE), a necessidade de autorização prévia do administrador judicial provisório para que a empresa pratique atos de especial relevo (artigo 222º - E, nºs 2 a 5 do CIRE), a suspensão de processos de insolvência (artigo 222º - E, nº 6 do CIRE), a suspensão dos prazos de prescrição e caducidade (nº 7 do artigo 222º - E do CIRE) e, por fim, gera a proibição da suspensão da prestação dos serviços públicos essenciais (artigo 222º - E, nºs 8 e 9 do CIRE).

¹⁴⁸ Aplicando-se o disposto nos artigos 32º a 34º do CIRE.

O nº 3 do artigo 222º - I do CIRE faz também uma remissão para o disposto nos nºs 2 a 4 do artigo 222º - D do CIRE. O que possibilita aos credores não intervenientes, no âmbito deste processo extrajudicial, reclamarem os seus créditos no prazo de vinte dias a contar da publicação no Portal *Citius* do despacho de admissão do acordo extrajudicial, por meio de um requerimento dirigido ao administrador judicial provisório. Por seu turno, o administrador tem de elaborar a lista provisória de créditos em cinco dias, sendo que esta é imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no Portal *Citius*. Relativamente às impugnações, esta lista pode ser impugnada no prazo de cinco dias úteis, tendo o juiz outros cinco dias para decidir sobre as impugnações e, não havendo reclamações, a lista provisória de créditos converte-se em definitiva imediatamente (artigo 222º - D, nºs 3 e 4 *ex vi* do artigo 222º - I, nº 3 do CIRE).

Logo que a lista de créditos se converta em definitiva, o juiz procede, no prazo de dez dias, à análise do acordo extrajudicial em causa e decide se o homologa (caso o acordo contenha a maioria prevista no artigo 222º - F, nº 3 do CIRE) ou não (caso se verifique alguma das circunstâncias previstas nos artigos 215º e 216º do CIRE, ou seja, a não homologação oficiosa ou a requerimento dos interessados) (artigo 222º - I, nº 4 do CIRE).

Em virtude da remissão que o nº 6 do artigo 222º - I do CIRE faz para o disposto no artigo 222º - F, nºs 7 a 10 do CIRE, se o acordo for homologado, a decisão vincula o devedor e os seus credores, mesmo aqueles que não participaram nas negociações ou que não reclamaram os seus créditos (relativamente aos créditos constituídos à data em que foi proferida a decisão prevista no nº 4 do artigo 222º - C do CIRE), sendo esta decisão notificada, publicitada e registada na secretaria do tribunal (nº 8 do artigo 222º - F *ex vi* do artigo 222º - I, nº 6 ambos do CIRE).

No que respeita aos efeitos substantivos da homologação, o artigo 222º - G do CIRE também é aplicável neste regime extrajudicial do PEAP (por força da remissão feita no nº 6 do 222º - I do CIRE). Como tal, as garantias convencionadas

entre o devedor e os seus credores durante o PEAP mantém-se, mesmo que, terminado o processo, venha a ser declarada a insolvência do devedor (no prazo de dois anos) e os credores que financiaram o devedor, disponibilizando-lhe capital para a sua reestruturação, gozam de privilégio creditório mobiliário geral (graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores).

Se o juiz não homologar o acordo extrajudicial em causa, aplicar-se-á, com as adaptações necessárias, os n.ºs 2 a 4 e 7 do artigo 222.º - G do CIRE (artigo 222.º - I, n.º 5 do CIRE). Posto isto, o administrador judicial provisório terá de emitir um parecer, depois de ouvir o devedor e os seus credores, sobre se o devedor se encontra ou não em situação de insolvência. Se concluir pela situação de insolvência do devedor, terá de requerer a respetiva insolvência. De seguida, ao receber este parecer, o juiz deve declarar, no prazo de três dias úteis, a insolvência. Sendo este PEAP apenso ao processo de insolvência. Todavia, é admissível o recurso da decisão de não homologação (artigo 222.º - F, n.º 7 *ex vi* do artigo 222.º - I, n.º 6 ambos do CIRE).

8 – A Reforma do PER

Portugal sofreu uma grave crise económica a partir de 2007. As empresas assistiram a uma diminuição drástica da procura dos seus produtos, o que fez com que as mesmas se endividassem excessivamente. O acesso ao financiamento tornou-se muito mais difícil, prejudicando fortemente a saúde financeira do país. Muitas empresas encontravam-se numa situação de insolvência ou numa situação económica difícil. Como tal, tornou-se necessária uma intervenção legislativa que garantisse a recuperação de todos os devedores que, ainda não estando insolventes, mas apenas em situação económica difícil ou insolvência iminente, conseguissem manter-se no círculo do comércio jurídico.

Assim sendo, surgiu a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, que transformou o regime constante no CIRE num regime mais direcionado para a recuperação de

devedores em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, deixando para trás o regime regra da liquidação de insolventes. Assim, criou-se um novo processo especial – o PER.

A figura do PER surgiu num momento crítico para todos os portugueses, pois estávamos ao abrigo de um Programa da Troika. Este mecanismo tem como objetivo permitir a recuperação de devedores que ainda não se encontrassem numa situação de insolvência atual e efetiva. É em grande parte extrajudicial, mas com a homologação judicial do plano de recuperação todos os credores, mesmo aqueles que não hajam participado nas negociações, ficam vinculados.

Uma das questões que se colocava nessa altura era a de saber se este instrumento era verdadeiramente um mecanismo de recuperação. Contudo, *“a grande flexibilidade de utilização do PER e o universo de sujeitos que puderam beneficiar do regime em questão tornou-o num verdadeiro caso de sucesso da legislação portuguesa”*¹⁴⁹.

Apesar deste sucesso, a utilização deste regime especial de recuperação de empresas mostrou que havia necessidade de introduzir alguns acertos e correções na lei. Nos primeiros anos de vigência do PER a sua utilização foi feita de forma um pouco “irresponsável”, na medida em que muitas vezes eram devedores que na verdade já estavam insolventes que recorriam ao PER¹⁵⁰. Nesse sentido, em 2017, fruto de o Programa Capitalizar, foram introduzidas alterações ao CIRE, nomeadamente ao regime do PER.

Estas alterações efetuadas consistiram, essencialmente, em aumentar as exigências liminares do acesso ao PER por parte das empresas, aumentando-se assim a transparência e credibilidade deste processo enquanto instrumento de recuperação.

¹⁴⁹ RENATO GONÇALVES, *Recuperação...*, p. 382.

¹⁵⁰ Tal como escreve Renato Gonçalves *“muitos foram aqueles que vinham criticando o regime por este padecer de uma pretensa falta de “filtro” que permitisse separar, de algum modo, os processos verdadeiramente instituídos para permitir a recuperação de devedores, daqueles que apenas serviriam o propósito de dilatar e protelar a declaração de insolvência de um dado devedor”* (RENATO GONÇALVES, *Recuperação...*, p. 383).

Clarificou-se e acolheu-se a ideia de que o PER era especificamente pensado e para ser utilizado por empresas (abandonando-se a ideia de um formato universal do regime do PER – “*one size fits all*”). Mas, por outro lado, sentiu-se a necessidade de não deixar desprotegidos os devedores que fossem pessoas singulares e, portanto, adotou-se por um regime paralelo. Criou-se um novo Processo Especial para Acordos de Pagamento – o PEAP.

O PEAP é mais adequado à qualidade de devedores não empresários, porque contém requisitos menos exigentes e uma tramitação mais simplificada, comparativamente ao PER. Porém, não cremos que a duplicação normativa do regime do PER tenha sido a melhor solução. O PEAP não é um instrumento inovador, logo os desafios que já se conhecem do regime do PER são os mesmos neste regime.

Algumas empresas portuguesas, nos dias de hoje, atravessam grandes dificuldades. É fundamental antecipar as situações críticas no ciclo económico de uma empresa, com o objetivo de evitar prejuízos para a sociedade e impactos na economia nacional.

A ideia base de ambos os mecanismos é a de que se deve preservar, sempre que for possível, todos aqueles que se possam manter no círculo económico. É necessário haver confiança no mercado para atrair investidores. O que origina um aumento de produção e de exportações, que, por sua vez, gera redução de endividamento, levando a um crescimento da economia nacional.

Concluimos que a reforma foi relevante, na medida que se deu um aprofundamento da tutela pré-insolvencial. Este aprofundamento é essencial tendo em conta a conjuntura económica portuguesa. Todavia, estas alterações foram meramente formais e não tanto materiais. Verificamos, assim, que as alterações legislativas feitas ao PER não são um trabalho completo, nem terminado.

9 – Referências bibliográficas

- ABREU, JORGE COUTINHO DE, *Providências de recuperação de empresas e falência (apontamentos de direito português)*, BDF, 1998;
- ALEXANDRE, ISABEL, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*, II Congresso da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2014;
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *O âmbito de aplicação dos processos de recuperação da empresa e de falência: pressupostos objectivos e subjectivos*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume 36, nº 2, Ano 1995;
- CAEIRO, PEDRO, *Sobre a natureza dos crimes falenciais (o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela)*, Studia Iuridica, Boletim Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1996;
- CASANOVA, NUNO SALAZAR / DINIS, DAVID SEQUEIRA, *O Processo Especial de Revitalização. Comentários aos artigos 17º - A a 17º - I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014;
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Comercial*, Almedina, 2ª Edição, 2009;
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Introdução ao Direito da insolvência*, O Direito, ano 137, nº 3 (2005), Almedina, 2005;
- EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª Edição, Almedina, 2014;
- EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *O Processo Especial de Revitalização*, Almedina, 2016;
- EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *O Processo Especial de Revitalização*, II Congresso de Direito das Sociedades em Revista, Almedina, 2012;
- ESTEVES, BERTHA PARENTE, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização*, II Congresso do Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2014

- FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, *Alterações a introduzir no Processo Especial de Revitalização (17º - A a 17º - I)*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017), nº 1, Almedina, 2017;
- FERNANDES, LUÍS CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª Edição, Quid Juris Editora, 2015;
- GONÇALVES, RENATO, *Recuperação de empresas – um desígnio continuado*, IV Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2017;
- LEAL, ANA ALVES / TRINDADE, CLÁUDIA, *O processo especial para acordo de pagamento (PEAP): o novo regime pré-insolvencial para devedores não empresários*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017), nº 1, Almedina, 2017;
- LEITÃO, ADELAIDE MENEZES, *Direito da Insolvência*, AAFDL Editora, 2017;
- LEITÃO, LUIS MENEZES, *A responsabilidade por abertura indevida do processo especial de revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2014;
- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 9ª Edição, Almedina, 2017;
- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito da Insolvência*, 6ª Edição, Almedina, 2015;
- MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015;
- OLIVEIRA, MADALENA PERESTELO DE, *O Regime do “Dinheiro Novo” no PER*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017), nº 1, Almedina, 2017;
- OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, *Entre código da insolvência e “princípios orientadores”: um dever de (re)negociação?*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 72 (2012), nº 1/2, 2012;
- PEREIRA, JOÃO AVEIRO, *A revitalização económica dos devedores*, O Direito, Ano 145 (2013), nº 1/2, Almedina, 2013;
- PINTO, RUI, *Considerações gerais sobre a reforma*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IX (2017), nº 1, Almedina, 2017;
- PRATA, ANA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2013;
- REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Processos Especiais*, Coimbra Editora, 1982.

- SCHMIDT, KARSTEN, *La reforma del Derecho concursal italiano y el derecho concursal alemán (un apunte de derecho comparado desde una perspectiva alemana)*, Anuario de derecho concursal, nº 10, 2007;
- SILVA, FÁTIMA REIS, *Processo especial de revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, 2014;
- SILVA, FÁTIMA REIS, *Paralelismos e diferenças entre o PER e o processo de insolvência – o plano de recuperação*, Revista de Direito da Insolvência, nº 0, Almedina, 2016;
- SERRA, CATARINA, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência. Questões jurisprudenciais com relevo dogmático*, 2ª Edição, Almedina, 2017;
- VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017.

Outras fontes:

- BP, PRODATA, disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Endividamento+das+sociedades+n%c3%a3o+financeiras+privadas+total+e+por+dimens%c3%a3o-2924>
- Entrevista disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/starcompany/1122131/>
- Instituto Nacional de Estatísticas (INE – Sistema de Contas), disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Pequenas+e+médias+empresas+em+percentagem+do+total+de+empresas+total+e+por+dimensão-2859->
- Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, disponível em: www.dgsi.pt